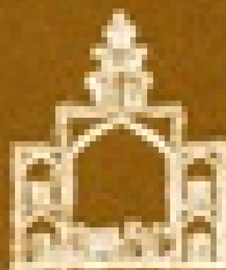


٦٨٦

تقريرات ثلاثة

الوصية ومنجزات المريض - ميراث الازواج - الغصب

لبحث سيدنا واستاذنا الاكبر

المرجع الديني الاعلى

الاية العظمى الحاج آقا حسين البروجردي

الطباطبائي قدس سره

تقرير

سماحة الحجة الاستاذ الحاج الشيخ علي پناه الاشتهاردي



مؤسسة النشر الاسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

بسم الله الرحمن الرحیم

تقریرات ثلاثه: الوصیه و منجزات المریض - میراث الازواج - الغصب

کاتب:

حسین بروجردی

نشرت فی الطباعهٔ:

جماعه المدرسین بقم - موسسه النشر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

تقریرات ثلاثه: الوصیه و منجزات المریض – میراث الازواج – الغصب

اشارهٔ

سرشناسه : بروجردی، حسین، ۱۳۴۰ – ۱۲۵۳

عنوان و نـام پدیـدآور : تقریرات ثلاثه: الوصـیه و منجزات المریض - میراث الازواج - الغصب/ لبحث حسـین البروجردی الطباطبائی ;تقریر علی‌پناه اشتهاردی

مشخصات نشر : قم: جماعه المدرسین بقم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق. = ۱۳۷۲.

مشخصات ظاهری : ص ۲۳۱

فروست : (جماعه المدرسین بقم; موسسه النشر الاسلامی: ۶۸۶)

شابک : ۱۵۵۰ریال

یادداشت : کتابنامه به‌صورت زیرنویس

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : اشتهاردی، علی‌پناه، گردآورنده

شناسه افزوده : جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. دفتر انتشارات اسلامی

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ب۴ت۷ ۱۳۷۲

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م۷۳-۳۷۹

إظهار الشكر على سيدنا الأستاذ قدس سره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه ربّ العالمین، و الصـلاهٔ و السـلام علی الأنبیاء و المرسلین و لا سیّما نبیّنا و سیّدنا و سیّد المرسلین الّذی أرسل و بعث لهدایهٔ الخلق أجمعین، و علی ابن عمّه و صهره و وصیّه و خلیفته و علی أولاده المعصومین المظلومین صلوات اللّه علیهم أجمعین.

و بعـد فـانّ من أهمّ ما بعثه اللّه تعالی الأنبیاء- بعـد معرفـهٔ الأصول الّتی هی الأعمال الجوانحیّـهٔ هو تنظیم الأعمال الجوارحیّـهٔ الّـذی لا طریق له الّا بمعرفهٔ الفقه الإسلامی الّذی صدر بطریق أهل بیت النبی الّذین هم أدری بما فی البیت.

و لـذا کان دأب سـلفنا الصالح من بدو زمن الغیبهٔ الکبری، بل فی زمن الصادقین علیهما السـلام، بل من حین عرف المسـلمون انّ لهم وظائف مقرّرهٔ من الشرع المقدّس، الاهتمام ببیان هذه الوظیفهٔ الثمینهٔ فألّفوا تآلیف و صنّفوا التصانیف فأودعوا لنا کتبا قیّمهٔ ثمینهٔ.

و من النعم الّتی وفّقنی اللّه لهـا حضور مجـالس درس العلم العلیم و الطود العظیم الّـذی یلیق أن یقـال: أنّه خاتم المجتهـدین فی أمثال زماننا ممّا قلّ فیه طلبـهٔ العلم أعنی المرجع الـدینی العام آیهٔ اللّه الملک العلّام سـیّدنا الأسـتاذ الأعظم نادرهٔ الدوران فی التتبّع و التحقیق الحاج آقا حسین الطباطبائی البروجردی قدّس سرّه و کثّر اللّه أمثاله

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۴

فـإنّه رضوان اللّه علیه مع کـبر سـنّه و کثرهٔ مشـاغله کـان کـالبحر الموّاج فی التـدقیق و التحقیق و قـد وفّقت بحضور دروسه الفقهیّـهٔ و الأصولیّهٔ و قرّرتها بقدر وسعی مع قلّهٔ درکی لبیاناته الشافیهٔ الوافیهٔ، فالحمد للّه علی تلک النعمهٔ.

و قد وفّقت بحمد اللّه و منّه من تقریرات بحثه:

(۱) تقرير بحثه فى صلاة الجمعة و المسافر و نبذة من أحكام الصلاة.

(۲) تقرير بحثه فى نبذة من أحكام الوصيّة و منجزات المريض.

(۳) تقرير بحثه فى أسباب الضمان و نبذة من أحكام الغصب.

(۴) تقرير بحثه من أوّل مشتقّات الكفاية إلى آخر بحث حجّية الإجماع.

و الّذى بين يديك هو التقريرات الثلاثة- الوصيّة و منجزات المريض- ميراث الأزواج- الغصب.

و أسأل اللّه من فضله أن يهيأ وسيلة لنشرها بحقّ الأئمّة المعصومين عليهم السلام الّذين هم الوسائل- أداء لبعض حقوقه علىّ أنّه أكرم الأكرمين.

و لنتبرّك بنقل حديث فى فضل العالم:

فروى الكلينى رحمه اللّه، عن محمد بن يحيى العطّار، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن معاوية بن وهب، قال:

سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: اطلبوا العلم و تزيّنوا معه بالحلم و الوقار، و تواضعوا لمن تعلّمونه العلم، و تواضعوا لمن طلبتم منه العلم، و لا تكونوا علماء جبّارين فيذهب باطلكم بحقّكم «۱».

---

(۱) أصول الكافى باب صفة العلماء، حديث ۱ ص ۳۶ ج ۱.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصية

[فى معنى الوصية]

يقال «۱»: وصّى يوصّى توصية، و أوصى يوصى إيصاء من وصى يصى وصاية كوقى يقى وقاية، و يقال: أوصاه، و أوصى اليه، عهد اليه كما عن القاموس.

فالوصيّة لغة، العهد الى الغير بعمل، أو مطلق العهد، و لو لم يكن الى الغير.

[موارد استعمالات كلمة الوصية]

و قد استعملت هذه الكلمة فى الكتاب و السنّة كثيرا من باب التفعيل كقوله تعالى فى آخر سورة الأنعام فى الموارد الثلاثة ذلِكُمْ وَصّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ، و لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، و لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ «۲»، و قوله تعالى أَمْ كُنْتُمْ شُهَداءَ إِذْ وَصّاكُمُ اللّهُ بِهذا «۳» الآية، و قوله تعالى وَ وَصّى بِها إِبْراهِيمُ بَنِيهِ وَ يَعْقُوبُ «۴»، الآية.

و كثيرا من باب الأفعال كقوله تعالى:

---

(۱) هذا تقرير- بقدر فهمى القاصر- لبحث سيدنا الأستاذ الأكبر المرجع الدينى الآية الحاج آقا حسين البروجردى، المتوفى سنة ۱۳۸۰ ه ق قدس الله نفسه الزكية.

(۲) الأنعام/ ۱۵۱- ۱۵۲- ۱۵۳.

(۳) الأنعام/ ۱۴۴.

(۴) البقرة/ ۱۳۲.

یُوصِیکُمُ اللَّهُ فِی أَوْلَادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۱»، و قوله تعالی فی سورة النساء فی الموارد الأربعة مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَیْنٍ «۲»، و مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِینَ بِهَا أَوْ دَیْنٍ، و مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهَا أَوْ دَیْنٍ، و مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصی بِهَا أَوْ دَیْنٍ، و غیر ذلک «۳» من الآیات.

و لیست مختصّة بأن تستعمل فی الأمور الّتی یعمل بها بعد الموت، بل کلّ من عهد الی انسان بشیء فهو وصیّة مطلقا کقوله علیه السّلام فی غیر واحد من الخطب: أوصیکم بتقوی اللّه، و کالآیات المزبورة المشار إلیها، نعم غلّب استعمالها، فی المعنی المذکور و استعمل فی القرآن المجید أیضا کقوله تعالی کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ لِلْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ «۴»، و کقوله تعالی حِینَ الْوَصِیَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ «۵».

[فی أنّ الوصیّة قد کانت فی زمن النبی صلّی اللّه علیه و آله]

إذا عرفت هذا، فاعلم انّ الوصیّة بالمعنی المعروف قد کانت فی زمن الأئمّة علیهم السلام، بل فی زمن النبی صلّی اللّه علیه و آله، بل قبل الإسلام کما دلّ علیه الروایة التی روتها العامّة:

قدم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله المدینة فسئل عن براء بن معرور، فقیل: انّه هلک و أوصی لک بثلث ماله فقبل و ردّ علی ورثته «۶».

---

(۱) النساء/ ۱۱.

(۲) النساء/ ۱۱- ۱۲.

(۳) مثل قوله تعالی وَ أَوْصانِی بِالصَّلاةِ وَ الزَّکاةِ ما دُمْتُ حَیًّا، مریم ۳۱

(۴) البقرة/ ۱۸۰.

(۵) المائدة/ ۱۰۶.

(۶) الإصابة للعسقلانی ج ۱ ص ۱۴۹، و طبقات ابن سعد ج ۳ ص ۶۱ نحوه من غیر نقل الرّد.

و آیات الوصیّة فی سورة البقرة، و هی مدنیّة و کانت وصیّة براء بن معرور، قبل نزول سورة البقرة «۱»، لأنّها کانت قبل هجرة النبی صلی اللّه علیه و آله إلی المدینة.

[فی أن الوصیّة عبارة عن إلقاء العهد]

ثم انّک قد عرفت انّ الوصیّة عبارة عن إلقاء العهد الی الغیر بأمر، بعد الموت فالقدر اللازم فیها الّذی به قوامها به هو وجود الموصی، و الموصی به، أما الموصی الیه، و له فقد یکونان و قد لا یکونان، و لا شکّ انّها موجدة للإضافة بین الموصی و الموصی به.

[بیان أنواع الوصیة]

ثمّ اعلم انّ الوصیّة امّا أن تکون بالأمور الاعتباریّة أو بالعمل، و الأوّل امّا أن یکون ولایة، أو کون المال مثلا مضاربة بین الموصی الیه

و بین أولاده، أو کون شیء ملکا له أو غیر ذلک من أقسام الاعتباریّات، و الثانی أمّا متعلّق ببدن الموصی کالوصیّة بتجهیزاته، أو متعلّق بماله کقوله: أعطوا فلانا کذا و کذا درهما مثلا أو غیرهما کالوصیّة بالصلاة و الصوم و غیر ذلک من الأعمال.

[فی أنه هل هی عقد فتحتاج الی القبول]

و لا ریب فی عدم احتیاج بعض أقسامها إلی القبول کما لا ریب فی احتیاج بعض أقسامها الآخر الیه و لو کان هو رضی به، بل و لو کان عدم الردّ علی وجه کالوصیّة بالتملّک أو التملیک.

و انّما الکلام فی أنّها هل هی عقد لا یتحقّق مفهومها المسبّبی إلّا بالقبول کالبیع المسببی أم لا تکون کذلک (و بعبارة أخری) هل یصدق بعد العهد الی الغیر انه أوصی بمعنی الاسمی حقیقة أم لا کما لا یصدق قولنا (باع) بالمعنی المذکور الّا بعد تحقّق القبول؟ الأظهر عدم الاحتیاج الی ذلک.

---

(۱) أو المائدة.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۸

و الدلیل علیه أمران (أحدهما) ما دلّ علی أنّ الموصی له لو مات قبل الموصی و قبل القبول ینتقل الحقّ إلی ورثته کروایة محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل أوصی لآخر و الموصی له غائب فتوفّی الموصی له الّذی أوصی له قبل الموصی؟ قال الوصیّة لوارث الّذی أوصی له، قال: و من أوصی لأحد شاهدا کان أو غائبا فتوفّی الموصی له قبل الموصی فالوصیّة لوارث الّذی أوصی له الّا أن یرجع فی وصیّته قبل موته «۱».

و احتمال انّ الانتقال إلی الورثة لعلّه کان بعد قبول الموصی له فی حیاة الموصی فلا دلالة فیها علی الانتقال حتّی قبل قبوله إیّاها، یدفعه إطلاق الروایة بل ظهورها المستفاد من قوله: (و هو غائب) الظاهر فی عدم اطّلاعه حتّی مات فحکم علیه السلام بالانتقال، فلو کان تحقّق مفهوم الوصیّة محتاجا الی القبول لم یکن وجه لهذا الحکم فیستکشف من حکمه علیه السّلام أنّ الوصیّة بنفسها أوجدت حقّا للموصی له و هو حقّ التملّک بعد موت الموصی، فإذا مات انتقل هذا الحقّ إلی الورثة.

(الثانی) عدم صدق المعاقدة عقلا لو قبل بعد موت الموصی له، فإنّها بین الحیّ و المیّت غیر متصوّرة لأنّ العقد- کما حقّق فی محلّه- یوجد معنی واحدا بسیطا معلولا لفعلی المتعاقدین، و أحد جزئی العلّة إذا انتفی قبل تحقّق الجزء الآخر لم یؤثرا شیئا فإنّ تحقّق المعلول متوقّف علی بقاء أجزاء العلّة حتّی یتحقّق، و لذا قال جماعة بعدم تحقّق.

البیع بقبول المشتری بعد موت الموجب.

و الحاصل کما انّ الوصیّة للجهات أو العناوین کالمساجد

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ حدیث ۱ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۰۹.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۹

و المدارس أو الفقراء و الطلّاب لا تحتاج الی القبول فی کونها مصداقا و یصدق علیه أنّه أوصی بذلک و یحکم بعدم جواز التبدیل و عدم جواز المزاحمة و غیر ذلک من أحکام الوصیّة، کذلک الوصیّة للأشخاص، بلا فرق بینهما فلا یحتاج فی صدقها الی القبول.

و یؤیّد عدم کونها عقدا حکمهم بوجوب القبول لو وصل الیه الخبر بعد الموت و لو کانت عقدا لما وجب، لأنّه اختیاریّ بطرفیه الّا أن یقال:

هذا حکم تعبّدی فحینئذ یقال أیضا: لا یصیّره عقدا، بل یجعله فی حکم العقد کما لا یخفی.

و یؤیّده أیضا ظاهر قوله تعالی کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ لِلْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ. إِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ عَلِیمٌ «۱».

و یؤیّده أیضا قوله تعالی یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا شَهادَةُ بَیْنِکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ «۲» الآیة.

فإنّ ما کتب علی الناس هو فعل الموصی مجرّدا لا مع قبول الموصی له، و الّا فهو مختار فی القبول و عدمه فی بعض الصور، و کذا قوله (حین الوصیّة اثنان) و معلوم انّه حین إیصاء الموصی یلزم حضور شاهدین عدلین لا حین القبول کما لا یخفی علی من تدبّر حقّ التدبّر، هذا.

مضافا الی انّ المناط فی کون شیء عقدا هو انّ الإضافة المتحقّقة بإیجاب الموجب ان کانت فی تحقّقها محتاجة إلی التصرّف فی سلطنة الغیر کالملکیّة، حیث انّها توجب بتملیک و تملک بعوض، فهو عقد و الّا فهو

---

(۱) البقرة/ ۱۸۰- ۱۸۱.

(۲) المائدة/ ۱۰۶.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۰

إیقاع و حصول الوصیّة لیست مفتقرة فی تحقّقها الی التصرّف فی سلطان الغیر، نعم حصول الملکیّة یحتاج الی القبول و هو غیر تحقّق أصل الوصیّة کما لا یخفی.

و مضافا الی انّ من المعلوم اتّحاد مفهوم الوصیّة فی جمیع الموارد مع عدم احتیاج بعض أقسامها إلیه قطعا کالوصیّة المتعلّقة بتجهیزاته، و الوصیّة للجهات العامّة کالمساجد و الربط و غیرها.

[مسائل]

(مسئلة- ۱-) [هل یعتبر القبول فی صیرورة الموصی به ملکا للموصی]

بناء علی ما ثبت من عدم احتیاج الوصیّة إلی القبول، هل تحتاج إلیه فی کون الموصی به ملکا للموصی له فی الوصیّة التملیکیّة أم لا، بل یکون ملکا له قهرا علیه؟ وجهان من ان ظاهر قوله تعالی (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ) «۱» عدم الاحتیاج حیث رتب أحکامها أعنی حرمة التبدیل علی مجرّد الوصیّة للوالدین و الأقربین فیستکشف به صیرورته ملکا له من غیر احتیاج إلی شیء، (و من) منافاته لتسلّط الناس علی أموالهم و أنفسهم، الّذی هو حکم عقلیّ جار فی جمیع الأمور إلّا ما خرج بالدلیل فیحتاج إلی دخالة ما من الموصی له، و هذا أقرب.

و حینئذ، فهل یکفی عدم ردّه فی ثبوت الملکیّة للموصی له کما نسب الی الشیخ الطوسی و العلّامة و أحد الأقوال الثلاثة للشافعیّة فلو ردّ مثلا یرجع الی ورثة الموصی حین الرد أم یحتاج الی الرضا؟ وجهان، ظاهر الآیة الشریفة المذکورة هو الأول، لکن الثانی أقرب لعین ما ذکرنا علی القبول بعدم احتیاجه إلی شیء، و هو منافاته التسلّط.

و حینئذ فهل یحتاج إلی إنشاء القبول أم یکفی الرضا الباطنی؟

---

(۱) البقرة/ ۱۸۱.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۱

الظاهر هو الثانی، و علی التقدیر الثانی هل یکون الرضا المنکشف بنحو الشرطیّة أو الجزئیّة (و بعبارة أخری) هل یکون بنحو الکشف

لیکون شرطا أو بنحو النقل لیکون جزء؟ وجهان.

و یمکن أن یستکشف من حکمهم لزوم إرضاء الموصی له لو أتلف شخص العین الموصی بها بین الموت و القبول، و من الحکم بکون الثمار الحاصلة من الشجرة بین الموت و القبول له أیضا کونه شرطا.

ثم لو قبل الموصی له لا یکون ما أوجده بقبوله جزء لما أوجده الموصی بإیصائه، بل یکون قبوله موجدا للملکیّة الفعلیّة له و إیصائه موجدا لحقّ التملّک له کما لا یخفی.

(مسئلة- ۲-) [لا یؤثر القبول و لا الرد حال حیاة الموصی]

یعرف ممّا بیّنا لک من معنی القبول، عدم کون القبول حال حیاة الموصی مجدیا، لأنه امّا لأجل تأثیره فی تحقّق الوصیّة و قد بیّنا توضیح فساده، و امّا لأجل تأثیره فی کونه ملکا و المفروض انّه متوقّف علی الموت، مضافا الی ان ما أوجده إیصائه، هو کون المال صالحا، لأن یملکه بعد الموت بسبب القبول، فلو قبل قبل الموت لکان منافیا لمقتضی الإیصاء و القبول.

و من هنا یعلم عدم تأثیر ردّه حال حیاة الموصی، لأنّ الّذی کان عبارة عن حالة نفسانیّة باق فی نفس الموصی فلا یؤثر ردّه فی رفعها، بل لو ردّه و مات حال حیاة الموصی انتقل الحقّ إلی الورثة بمقتضی إطلاق الروایة المتقدّمة، المستفاد من ذیلها حیث قال: قال علیه السّلام: من أوصی لأحد شاهدا کان أو غائبا فتوفّی الموصی له قبل الموصی فالوصیّة لوارث الّذی أوصی له الّا أن یرجع فی وصیّته قبل موته «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ ذیل حدیث ۱ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۰۹.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۲

(ان قلت): لو کان القبول أو الرد حال الحیاة غیر مفید، لما أثر اجازة الورثة بالنسبة الی ما زاد علی الثلث کما ذهب الیه الشیخ (ره) و تبعه المتأخّرون، بیان الملازمة انّ الإجازة من الورثة بمنزلة القبول من الموصی له فی کونها دخیلا فی تحقّق الوصیّة فإذا لم تجز الورثة لم تکن نافذا بالنسبة الی ما زاد من الثلث، فکما انّ الإجازة مؤثرة فلیکن القبول أو الردّ أیضا کذلک.

(قلت): بالفرق بین المقامین، فإنّ إجازتهم الزیادة موجبة لتحقّق موضوع الوصیّة بحیث لو لم یجیزوا لم یتحقّق الوصیّة الّتی یترتّب علیها آثارها بخلاف قبول الموصی له، فإنّه لا دخل له فی تحقّقها أصلا کما لا یخفی فحینئذ یرجع البحث الی ان الدلیل الدالّ علی نفوذ اجازة الورثة هل هو مختصّ بما بعد الموت أو یعمّ قبل الموت؟ و المسئلة مختلف فیها بین العامّة و الخاصّة، و تفصیل القول یأتی ان شاء اللّه تعالی، لکن نشیر هنا مختصرا لیتّضح المقصود، فنقول:

ذهب جماعة من العامّة الی عدم نفوذ الإجازة حال الحیاة مستدلّین بعدم کون الثلث لهم حینئذ، و آخرون منهم الی نفوذها مستندین الی انّ إنفاذها لیس باعتبار الملکیّة لهم، بل باعتبار أنها تتمّة لموضوع الوصیّة.

و ذهب الشیخ أبو جعفر الطوسی رحمه اللّه و من تبعه الی النفوذ مستدلّا بروایة منصور بن حازم، قال: سئلت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أوصی بوصیّة أکثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلک له؟ قال:

جائز «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ حدیث ۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۷۲.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۳

و روایة محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل أوصی بوصیّة و ورثته شهود فأجازوا ذلک فلمّا مات الرجل نقضوا

الوصيّة، هل لهم أن يردّوا ما أقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلك و الوصيّة جائزة عليهم إذا أقرّوا بها فى حياتهم «۱».

(مسئلة- ۳-) [حكم ما لو أوصى بعين لشخص و لمنفعتها لآخر]

اشارة

لو أوصى بعين لشخص و لمنفعتها إلى مدّة لآخر فقبل الأوّل دون الثانى، فهل ترجع إلى الورثة باعتبار أنّ المانع من كونها موروثة وصيّة الموصى، فإذا ردّها يرجع الى مقتضى قاعدة الإرث، أو ترجع الى الموصى له العين لأنّ المنفعة تابعة للعين و المانع عن تابعيّتها قد ارتفع بردّه (و بعبارة أخرى) قد ذكرنا آنفا انّ الملكيّة الفعليّة مسبّبة عن القبول، و الإيصاء يوجب كون الموصى به صالحا لأن يملك، و مجرّد ردّه لا يوجب خروجه عن الصالحيّة المذكورة، فيمكن أن يقال حينئذ برجوعه الى الموصى له العين.

و لكن فيه انّ نفس تفكيك الموصى بين العين و المنفعة يوجب رفع اقتضاء التابعيّة، فإذا ردّه رجع الى الورثة (و بعبارة أخرى) تفكيك الموصى يوجب كونهما مالين مستقلّين فى نظر العرف فأيّهما ردّ الوصيّة يرجع الى الميّت ثم إلى الورثة، فكما إذا ردّ صاحب العين ترجع إليهم، فكذا إذا ردّ صاحب المنفعة، و كيف كان ففى المسئلة وجهان.

هذا كلّه فى أصل موضوع الوصيّة.

بقى الكلام فى الإضافات الحاصلة بها

اشارة

و هى أربعة

(الأوّل) فى الموصى

اشارة

، يشترط فيه أمور

(الأوّل) العقل،

(۱) الوسائل باب ۱۳ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۷۱.

و هو شرط قطعا و لا يختصّ بها، بل هو معتبر فى جميع العقود و الإيقاعات.

(الثانى) [و الثالث و الرابع عدم الإغماء و عدم الحجر و البلوغ]

عدم الإغماء (الثالث) عدم الحجر (الرابع) البلوغ، و الاختلاف واقع فى غير الأولين سيّما الأخير حيث ذهب جماعة من المتقدّمين الى

عدم اشتراط البلوغ، کالصدوق، و المفید، و الشیخ، و أبی الصلاح، و من تبعهم استنادا الی روایات.

(منها) روایهٔ زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السّلام، قال: إذا أتی علی الغلام عشر سنین، فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصی علی حدّ معروف و حقّ فهو جائز «۱».

(و منها) روایهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام (فی حدیث) قال: إذا بلغ الغلام عشر سنین جازت وصیّته «۲».

(و منها) روایهٔ أبی بصیر یعنی المرادی- علی «۳» ما فی الوسائل- عن أبی عبد اللّه علیه السّلام انّه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنین و أوصی بثلث ماله فی حقّ جازت وصیّته، و إذا کان ابن سبع سنین فأوصی من ماله بالیسیر فی حقّ جازت وصیّته «۴».

(و منها) روایهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: إذا بلغ الصبیّ خمسهٔ أشبار أکلت ذبیحته، و إذا بلغ عشر سنین جازت وصیّته «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ حدیث ۴ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۲۹.

(۲) المصدر حدیث ۳ منه.

(۳) هذه الجملهٔ منّی لا من الأستاذ.

(۴) المصدر حدیث ۲ منه ص ۴۲۸.

(۵) المصدر حدیث ۵ منه ص ۴۲۹.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۵

(و منها) روایهٔ أبی بصیر و أبی أیّوب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الغلام ابن عشر سنین یوصی؟ قال علیه السّلام: إذا أصاب موضع الوصیّهٔ جازت «۱»، و غیرها من الأخبار.

فالمستفاد منها انّ الصبیّ البالغ عشر سنین تنفذ وصیّته إذا کانت بحقّ معروف و فی موضعها، بأن لم تکن سفهیّهٔ فیختصّ بها عموم الآیهٔ الشریفهٔ وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۲» الآیهٔ.

و توهّم أنّ الآیهٔ لا عموم فیها کی تخصّص فوصیّهٔ الصبی غیر داخلهٔ فیها من الأوّل فتخرج تخصّصا (مدفوع) بأنّه من المعلوم انّه لیس المراد صرف التصرّفات الراجعهٔ إلی الأکل و الشرب، بل کلّ ما هو مناف لحفظ المال فتخصّص بالروایات، مع انّ هذا التخصیص لیس ببعید بالنسبهٔ إلی مضمون الآیهٔ الشریفهٔ، لأنّها ناظرهٔ إلی لزوم حفظ مال الیتیم و وصیّهٔ الصبیّ لیست مخالفهٔ للحفظ لأنها راجعهٔ الی ما بعد الموت.

ثم لا یخفی انّ المخصّص عامّ للسفیه أیضا إذا وضع الوصیّهٔ فی موضعها، فوصیّهٔ السفیه الغیر البالغ جائزهٔ بحکم الروایات، فکذا السفیه البالغ لعدم الدلیل علی خروجه بعد بلوغه بعد إطلاق الروایات، و أمّا المفلس فلا مانع من صحّهٔ وصیّته، غایهٔ الأمر انّ إنفاذها موقوف علی عدم بقاء حقّ للغرماء.

و من الشرائط الّتی ذکروها الحریّهٔ عند الوصیّهٔ،

و ینبغی أنّ نصوّر الصور الّتی یمکن

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ حدیث ۶ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۲۹.

(۲) النساء/ ۶.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۶

أن یقع وصیّهٔ العبد علیها فنقول: وصیّهٔ العبد امّا أن تکون بالمال الشخصی، و امّا أن تکون ثبتت ماله و کلّ واحد منهما امّا مقرون باذن السیّد و إجازته، أو لا، ثم امّا أن یبقی رقّا الی حین الموت أو یصیر رقّا.

و القدر المسلّم من عدم نفوذ وصیّته هو ما إذا أوصی بعین شخصیّهٔ أو ثلث أمواله مع عدم اذن السیّد أو إجازته باقیا علی رقّیته الی حین الموت، سواء قلنا بملکیّهٔ أم لا.

و أما إذا أوصی و قلنا بعدم ملکیّهٔ، فعن الجواهر عدم لزوم إنفاذ الوصیّهٔ حتّی لو أجازه السیّد أیضا، لأنّ غایهٔ ما یفید الإجازهٔ، هی انّ المولی أجاز کون شیء من أمواله مثلا لزید بعد موت عبده، و هو لا یکون وصیّهٔ لأنها عبارهٔ عن کون شیء ملکا للموصی له بعد موت نفسه لا بعد موت غیره.

و أما إذا قلنا بملکیّهٔ کما هو ظاهر بعض الروایات حیث أضاف المال الی العبد حیث قال: فإنّه و ماله لمولاه إلخ «۱» و أجاز السیّد جازت وصیّته و نفذت، سواء مات علی رقّیته أو عتق ثم مات، و أما لو عتق بعد الوصیّهٔ و قبل الإجازهٔ، فهل هی نافذهٔ أم لا؟ وجهان (من) انّه حال الوصیّهٔ لم یکن قابلا لها و المفروض عدم اجازهٔ المولی (و من) انّ الوصیّهٔ معنی قائم فی نفس الموصی إلی حین الموت و المفروض عتقه قبل الموت و لیس مسلوب العبارهٔ مطلقا کالمجنون و المغمی علیه بحیث لم یترتّب علیه أثر، و لذا کان تصرّفاته کالاستدانهٔ و التجارهٔ و سائر المعاملات منسوبهٔ أولا إلیه ثمّ إلیه، غایهٔ الأمر حیث کان سلطنهٔ المولی علی ماله و نفسه، استلزم ذلک تقدّم سلطنهٔ العبد فی صورهٔ المخالفهٔ ما دام لم یعتق إذ لم

---

(۱) راجع الوسائل باب ۷۸ حدیث ۱ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۶۶.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۷

یصر حرّا قبل الموت و الّا فیکون مستقلّا فی إرادته، فالأقرب القول بالنفوذ.

[عدم اشتراط الإسلام]

ثم لا یخفی عدم اشتراط الإسلام بمقتضی الروایات الواردهٔ کمکاتبهٔ أحمد بن هلال الی أبی الحسن علیه السّلام یسئله عن یهودی مات و أوصی لدیانهم فکتب علیه السلام: أوصله الی و عرفنی لأنفذه فیما ینبغی ان شاء اللّه «۱».

و مکاتبهٔ علیّ بن هلال الی أبی الحسن علیّ بن محمد علیهما السلام: یهودی مات و أوصی لدیّانه بشیء أقدر علی أخذه هل یجوز أن آخذه فأدفعه الی موالیک أو أنفذه فیما أوصی به للیهود؟ فکتب علیه السلام: أوصله الیّ و عرفنیه لأنفذه فیما ینبغی ان شاء اللّه «۲».

نعم لو أوصی للبیع و الکنائس أو ترویج الکتب الضالّهٔ کالتوراهٔ و الإنجیل و نحوهما لم تنفذ وصیّته کما لا یصحّ ذلک لو کان الموصی مسلما أیضا.

[حکم ما لو أکل شیئا فیه هلاکه ثم أوصی]

(مسئلهٔ- ۴-) من متفرّدات الإمامیّهٔ أنه من أکل شیئا فیه هلاکه عمدا بقصد الهلاک لم تصحّ وصیّته لو مات بذلک: لما رواه الشیخ (ره) بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن أبی ولّاد، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: من قتل نفسه متعمّدا فهو فی نار جهنّم خالدا فیها، قیل له: أ رأیت ان کان أوصی بوصیّهٔ ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصیّته؟ قال: فقال: ان کان أوصی قبل أن یحدث حدثا فی نفسه من جراحهٔ أو قتل أجیزت وصیّته فی ثلثه، و ان کان أوصی بوصیّهٔ

(۱) الوسائل باب ۳۵ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۱۶.

(۲) المصدر حدیث ۳ منه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۸

بعد ما أحدث فی نفسه من جراحهٔ أو قتل لعلّه یموت لم تجز وصیّته «۱».

و خالف فی ذلک ابن إدریس (ره) بناء علی أصله من عدم العمل بخبر الواحد.

[اشتراط عدم کون الموصی مکرها]

و من الشرائط أن لا یکون مکرها.

(الثانی) فی الموصی به،

اشارهٔ

و قد ذکرنا انّه تارهٔ یکون عملا و اخری غیره، امّا الأول فامّا أن یتعلّق ببدن المیّت کتجهیزاته أو یتعلّق بماله أو یتعلّق بعمل الغیر

فهنا مسائل:

الاولی: لو أوصی بتجهیزاته علی نحو مخصوص

کما إذا أوصی مثلا أن یغسله أو یکفّنه أو یصلّی علیه شخص خاصّ أو یدفن فی مکان مخصوص، فهل یجب العمل بهذه الوصیّهٔ أم لا؟ الظاهر انّه لا دلیل علی وجوبه الّا ما دلّ علی حرمهٔ تبدیل الوصیهٔ بعمومه المستفاد من قوله تعالی فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ «۲» الآیهٔ بضمیمهٔ إلغاء الخصوصیّهٔ فی المورد الّذی هو الوصیّهٔ بالخبر المفسّر بالمال استنادا الی فهم العرف، نعم لا إشکال فی استحباب ذلک نظرا الی انّ هذا مقتضی کون المؤمنین اخوهٔ.

(الثانیهٔ) علی تقدیر القبول فهل للوصی أن یزاحم أولویّهٔ أهل المیراث بذلک أم لا؟

(و بعبارهٔ أخری) هل یخصّص أدلّهٔ أولویّهٔ أهل المیراث الدالّهٔ علی انهم اولی بتجهیزاته؟

و ذلک مثل روایهٔ غیاث بن إبراهیم الرزّامی، عن جعفر، عن أبیه،

(۱) الوسائل باب ۵۲ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۴۱ نقله عن الکلینی و الصدوق.

(۲) البقرهٔ/ ۱۸۱.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۹

عن علیّ علیهم السلام انّه قال: یغسل المیّت أولی الناس به «۱».

و مرسلهٔ الصدوق (ره) قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: یغسل المیّت أولی الناس به؟ أو من یأمره الولیّ بذلک «۲».

و مرسلهٔ ابن أبی عمیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: یصلّی علی الجنازهٔ أولی الناس بها أو یأمر من یحبّ «۳»، و مثله مرسلهٔ

أحمد بن محمد بن أبى نصر عنه عليه السّلام «۴».

و رواية طلحة بن زيد، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: إذا حضر الإمام الجنازة فهو أحقّ الناس بالصلاة عليها «۵».

و رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السّلام: إذا حضر سلطان من سلطان اللّه فهو أحقّ بالصلاة عليها ان قدمه ولىّ الميّت، و الّا فهو غاصب «۶».

و رواية ثعلبة بن ميمون، عن زرارة انّه سئل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن القبر كم يدخله؟ قال: ذاك إلى الولى ان شاء أدخل وترا و ان شاء شفعا «۷».

و الأولى أن يقال: حيث لا معارضة بين أدلّة العمل بالوصيّة و بين هذه الأدلّة فالأرجح الاستئذان منهم فحينئذ يلزمون بمعنى انّه يجب عليهم الاذن بعد الاستيذان جمعا بين الدليلين، نعم لو لم يأذن فهل له الاستقلال فى العمل أم لا؟ فيه تأمّل لم نجد دليلا عليه.

(ان قلت): تكفى الأدلّة الدالّة على عدم جواز الرد بعد الموت أو قبله

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ حديث ۱ من أبواب غسل الميت ج ۲ ص ۷۱۸

(۲) الوسائل باب ۲۶ حديث ۲ من أبواب غسل الميت ج ۲ ص ۷۱۸

(۳) الوسائل باب ۲۳ حديث ۱ من أبواب الصلاة على الميّت ج ۲ ص ۸۰۱.

(۴) الوسائل باب ۲۳ حديث ۲ من أبواب الصلاة على الميّت ج ۲ ص ۸۰۱.

(۵) الوسائل باب ۲۳ حديث ۳ من أبواب الصلاة على الميّت ج ۲ ص ۸۰۱.

(۶) الوسائل باب ۲۳ حديث ۴ من أبواب الصلاة على الميّت ج ۲ ص ۸۰۱.

(۷) الوسائل باب ۲۴ حديث ۱ من أبواب الدفن، ج ۲ ص ۸۵۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰

و لكن لم يصل الى الموصى الخبر على ما هو المتراءى من كلمات الأصحاب أو وصل اليه الخبر، و لكن لم يقدر الموصى على تعيين وصىّ آخر، كما عن المسالك و الرياض، مثل رواية ربعى بن عبد اللّه، عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: ان أوصى رجل الى رجل و هو غائب فليس له أن يردّ وصيّته، و ان أوصى اليه و هو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل «۱».

و روايته عن الفضيل بن يسار، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل يوصى اليه؟ قال: إذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردّها و ان كان فى مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه «۲».

و رواية سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيّته، لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره «۳».

و رواية ابن أبى عمير، عن هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يوصى الى رجل بوصيّته فيكره أن يقبلها، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لا يخذله على هذه الحالة «۴».

فهذه الروايات بإطلاقها تدلّ على لزوم العمل بكلّ ما أوصى إلّا ما خرج بالدليل.

(قلت): نعم هذه الروايات تدلّ على وجوب القبول فى الموارد المذكورة ان حملنا قوله عليه السّلام: (ليس له أن يردّ عليه وصيّته) على الحكم الوضعى بمعنى انّه فى تلك الموارد يصير وصيّا، سواء قبل ذلك أم

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ حديث ۱ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۹۸- ۳۹۹.

(۲) الوسائل باب ۲۳ حديث ۲ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۹۸- ۳۹۹.

(۳) الوسائل باب ۲۳ حديث ۳ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۹۸- ۳۹۹.

(۴) الوسائل باب ۲۳ حديث ۴ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۹۸- ۳۹۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۱

لم يقبل كما هو ظاهر ذيل بعض تلك الروايات و هو قوله عليه السّلام:

(و ان أوصى اليه و هو فى البلد فذاك اليه ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل).

لكنّها واردة فى مقام لزوم أصل الوصيّة و عدم لزومها، و ساكتة من حيث سائر الموارد اللّهمّ الّا أن يقال: أنّها تشمل الأمور المتعارفة و حينئذ يدخل التجهيزات أيضا ان كان متعارفا كالأمور المذكورة.

و امّا مثل أن يوصى بأن يقرأ شخص القرآن فى كلّ يوم كذا سورة أو كذا آية مثلا، فشمولها لمثله مشكل.

و كيف كان فمن استظهر من هذه الروايات تعميم الحكم لكلّ وصيّة فله أن يفتى بذلك الّا ما خرج بالدليل، و من لم يستظهر ذلك يتوقّف فى الموارد المشكوكة و المتيقّن ما ذكرناه، فتأمّل.

ثم لا يخفى انّ تفصيل القوم بين الموت و غيره استنادا الى هذه الروايات الّتى لم يذكر فيها الموت، لا يستقيم إلّا بإلغاء الخصوصيّة أو بالفحوى بأن يقال: مثلا لو كانت الوصيّة ثابتة على الغائب مع كون الموصى حيّا فعند موته أولى، أو يقال: انّ المناط عدم إمكان تعيين الموصى وصيّا آخر سواء كان بموت الموصى أو بغيبة الوصى مع عدم وصول الرد اليه، أو وصل اليه و لم يمكن له تجديد الوصيّة و تعيين وصيّ آخر، كما ربّما يشعر قوله عليه السّلام غيره «۱»، و قوله فى رواية الفضيل: و ان كان فى مصر يوجد فيه غيره و قوله عليه السّلام فى رواية المنصور: (لأنّه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره) «۲» فتدبّر جيّدا.

(الثالثة) لو أوصى بكون ماله مضاربة بينه و بين صغاره من الورثة، فهل يلزم على الموصى إليه القبول أم لا؟

لا دليل عليه الّا إطلاق الروايات

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ حديث ۲ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۹۸.

(۲) الوسائل باب ۲۳ حديث ۳ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۹۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۲

السابقة، نعم ان قبل و ضارب و تلف المال من غير تفريط لم يضمن.

كما يدلّ عليه رواية عبد الرحمن بن الحجّاج عن خالد: (ابن بكير خ ل- الوسائل) الطويل، قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاة فقال: يا بنيّ اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقد مسّتنى أمّ ولد أبى بعد وفاة أبى الى ابن أبى ليلى، فقالت: ان هذا يأكل أموال ولدى قال: فاقتصصت عليه ما أمرنى به أبى، فقال ابن أبى ليلى: ان كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمّ اشهد على ابن أبى ليلى ان أنا حركته فأناله ضامن فدخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فقصصت عليه قصّتى ثم قلت له: ما ترى فقال عليه السلام: امّا قول ابن أبى ليلى فلا أستطع ردّه و امّا فيما بينك و بين اللّه عزّ و جل فليس عليك ضمان «۱».

يشترط فى الموصى به أمور

(الأول) سلطنة الموصى عليه امّا بالملك أو المنفعة أو الحق،

كحق التحجير و لا يشترط وجوده الفعلى، بل يصحّ الوصيّة بما سيوجد إذا كان له مولد (و بعبارة أخرى) إذا كان له أصل كالوصيّة بحمل الدابّة و الثمرة مدّة معيّنة أو دائما.

و هل يحكم بنفوذها إذا لم يكن للموصى مال أصلا أيضا كالوصيّة بما سيملكه بالهبة أو بالإرث أو غيرهما من أسباب حصول الملك أم لا؟ الظاهر أنّه لا مانع لحكمهم من غير نكير بجواز الوصيّة بالثلث، و قالوا: انّ المناط

---

(۱) الوسائل باب ۹۲ حديث ۲ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۴۷۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۳

فى الثلث حين الموت لا- حين الوصيّة مع انّه ربما لا- يكون له عند الوصيّة مال أصلا، و مع ذا يحكمون بصحّتها و لزوم العمل بمقتضاها.

و لا يشترط المعلوميّة أيضا، فلو أوصى بصبرة مجهولة جاز، و لا المقدوريّة على التسليم، فلو أوصى بالدابّة الشاردة أو العبد الآبق جاز أيضا.

الثانى هل يعتبر التعيين أم لا؟

وجهان بل قولان بين العامّة و الخاصّة فلو أوصى بأحد العبدين أو الشيئين مثلا (فتارة) يوصى بإعطاء أحدهما، و حينئذ فلا مانع منها و التعيين بيد الوصى لا الموصى له، لأنّ الموصى له هو أحدهما و هو مستحقّ له فقط، و امّا خصوصيّة أحدهما فهو بيد الوصى.

(و اخرى) يوصى بكون أحدهما ملكا له بعد موته حكى عن العلّامة فى التذكرة قولين (أحدهما) الصحّة، لأنّ الوصيّة تستلزم استحقاق الموصى له لما يوصى به، و المفروض انّه أوصى بذلك فيستحقّ ما أوصى له (و الثانى) العدم، لأنّ كلّ واحد من خصوصيّة أحدهما ليس بموصى به على الفرض، و الفرد المردّد ليس له وجود فى الخارج، و الكلّى ليس ملحوظا حين الوصيّة فلا- يمكن تعلّق حقّ الوصيّة بشىء.

و أقرب الوجهين هو الأوّل، لما ذكرنا من استلزام الوصيّة استحقاق المطالبة من الوصى، غاية الأمر تعيينه بيده، و ليس التشخّص للخارجى شرطا فى تحقّق الوصيّة.

(الشرط الثالث) أن لا يكون زائدا على الثلث،

اشارة

فلو كان زائدا عليه يحتاج إلى اجازة الورثة فهنا مسائل ثلاث (الأولى) جواز الوصيّة بالثلث (الثانية) عدم نفوذ الزائد عليه (الثالثة) نفوذ اجازة الورثة فى الزائد.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۴

(أمّا الأولى) فيدلّ عليها روايات (منها) رواية شعيب بن يعقوب، عن أبى بصير، قال: سئلت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: ثلث ماله، و للمرأة أيضا «۱».

(و منها) مرسلة مرازم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يعطى الشىء ماله فى مرضه؟ قال عليه السّلام: ان أبان به فهو جائز و ان أوصى به فهو من الثلث «۲».

(و منها) روایهٔ ابن أبی عمیر، عن ابن سنان «۳» عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال علیه السّلام: للرجل عند موته ثلث ماله، و ان لم یوص فلیس علی الورثهٔ إمضاؤه «۴».

و روایهٔ علیّ بن یقطین، قال: سئلت أبا الحسن علیه السّلام: ما للرجل من ماله عند موته قال علیه السّلام: الثلث، و الثلث کثیر «۵».

(و منها) روایهٔ عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبی عبد اللّه علیه السلام (فی حدیث): من أعتق و علیه دین، قال: قلت له علیه السّلام: أ لیس للرجل ثلاثهٔ یصنع به ما شاء؟ قال علیه السّلام: بلی «۶» و غیرها ممّا یجده المتتبع.

(و أما الثانیهٔ) أعنی عدم نفوذ الزائد علی الثلث فلا خلاف بینهم الّا عن والد الصدوق فقال: بنفوذها فی ماله کلّه استنادا إلی روایهٔ عمّار الساباطی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: الرجل أحقّ بماله ما دام فیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۲- ۳۶۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۴ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۲- ۳۶۳.

(۳) یعنی عبد اللّه- الوسائل.

(۴) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۷ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۲- ۳۶۳.

(۵) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۸ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۲- ۳۶۳.

(۶) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۹ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۲- ۳۶۳.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۵

الروح إذا أوصی به کلّه فهو جائز «۱».

و هذه الروایهٔ مضافا الی کونها شاذّهٔ روایهٔ و فتوی، معارضهٔ بروایهٔ عمّار نفسه، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال علیه السّلام: المیّت أحقّ بماله ما دام فیه الروح یبین به، فان قال: بعدی فلیس له الّا الثلث «۲».

و بمرسلهٔ مرازم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یعطی الشیء من ماله فی مرضه؟ قال علیه السّلام: ان أبان به فهو جائز، و ان اوصی به فهو من الثلث «۳».

مع أنّها قابلهٔ للحمل علی کونه مدیونا قبل موته و کانت وصیّته لأداء الدین أو الإقرار بأن ماله ماله أو الوصیّهٔ بهبهٔ الورثهٔ مالهم له، و ان کان فی هذه المحامل کلّها نظر کما سیأتی إن شاء اللّه تعالی.

و کیف کان، یدلّ علی فتوی المشهور من عدم نفوذ أکثر من الثلث، روایات (منها) ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السّلام قال: کان أمیر المؤمنین علیه السّلام یقول: لئن أوصی بخمس مالی أحبّ الیّ من أوصی بالربع، و لئن أوصی بالربع أحبّ الیّ من (أن) أوصی بالثلث و من أوصی بالثلث فلم یترک و قد بالغ الحدیث «۴».

(و منها) ما رواه حماد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال من أوصی بالثلث فقد ضرّ بالورثهٔ و الوصیّهٔ بالربع و الخمس أفضل من الوصیّهٔ بالثلث، و من أوصی بالثلث فلم یترک «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۱۹ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۷۰.

(۲) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۱۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۷۰.

(۳) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۴ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۲.

(۴) الوسائل باب ۹ حدیث ۱ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۰.

(۵) الوسائل باب ۹ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۶

(و منها) ما رواه مسعدة بن صدقة، عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام قال: لئن أوصی بالخمس أحبّ الیّ من أن أوصی بالثلث، و من أوصی بالثلث فلم یترک شیئا «۱».

و هذه الروایات و ان أمکن أن یخدش فیها بأنها لا تدلّ علی حرمة الوصیّة بالزائد عن الثلث باحتمال إرادة الکراهة منها الّا انّه خلاف الظاهر و لا سیّما بالنسبة إلی بعضها حیث انّه علیه السّلام سئل عن کمّیة ما أوصی الرجل فأجاب بالثلث.

(و بعبارة أخری) قد یکون الخبر سؤالا و جوابا فی مقام تحدید موضوع الوصیّة، مثل ما رواه سماعة، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل، له الولد، یسعه أن یجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله یصنع به ما شاء الی أن یأتیه الموت، قال: فإن أوصی به فلیس له الّا الثلث «۲» فإنّه فی مقام بیان انّ ما زاد علیه لا یکون نافذا، بناء علی ما تقدّم من لفظة (لیس له إلخ) حکم وضعیّ لا تکلیفیّ و هذا واضح.

(و أما الثالثة) و هی انّ الورثة إن أجازوا فی الزائد نفذت الوصیّة فیدلّ علیه روایات (منها) ما رواه محمد بن یعقوب، عن محمد ابن یحیی، عن أحمد بن محمد، قال: کتب أحمد بن إسحاق الی أبی الحسن علیه السّلام ان درّة بنت مقاتل توفّیت و ترکت ضیعة أشقاصا فی مواضع و أوصت لسیّدنا فی أشقاصها بما یبلغ أکثر من الثلث و نحن أوصیاؤها و أحببنا إنهاء ذلک الی سیّدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصیّة علی وجهها أمضیناها، و ان أمرنا بغیر ذلک انتهینا إلی أمره فی جمیع ما

---

(۱) الوسائل باب ۹ حدیث ۳ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۶۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۶ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۶۳.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۷

یأمر به إن شاء اللّه؟ قال: فکتب علیه السّلام بخطّه: لیس یجب لها فی ترکتها الّا الثلث و ان تفضّلتم و کنتم أنتم الورثة کان جائزا لکم إن شاء اللّه «۱» (و منها) ما رواه علیّ بن عقبة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل حضره الموت فأعتق مملوکا لیس له غیره فأبی الورثة أن یجیزوا ذلک کیف القضاء فیه؟ قال: ما یعتق منه الّا ثلثه و سائر ذلک، الورثة أحقّ بذلک، و لهم ما بقی «۲».

(و منها) ما رواه حریز، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أوصی بوصیّة و ورثته شهود فأجازوا ذلک، فلمّا مات الرجل نقضوا الوصیّة، هل لهم أن یردوا ما أقرّوا به؟ فقال: لیس لهم ذلک، و الوصیّة جائزة علیهم إذا أقرّوا بها فی حیاته «۳».

بتقریب انّ قول الراوی: (فأجازوا ذلک) بضمیمة سکوت الامام علیه السلام ما یدلّ علی کون الوصیّة أزید من الثلث، و الّا فالوصیّة بالثلث غیر محتاجة إلی إجازتهم کما لا یخفی.

و یظهر هذا المعنی ممّا رواه منصور بن حازم، قال: سئلت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أوصی بوصیّة أکثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلک له؟ قال: جائز «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ص ۳۶۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۴ من کتاب الوصایا، ص ۳۶۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ حدیث ۱ من کتاب الوصایا ج ۱۳

(۴) الوسائل باب ۱۳ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۷۱ و ۳۷۲، و فی الوسائل بعد نقل الثانی قال: قال ابن رباط: و هذا عندی علی انّهم رضوا بذلک فی حیاته و أقرّوا به (انتهی) یعنی بابن رباط: علیّ بن الحسن بن رباط الراوی عن منصور بن حازم.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۸

فرع لو أوصى بجميع ماله، فهل يحمل على انّ الميّت كان مديونا للموصى له أو كان ابتداء وصيّة للورثة

- بأن يهبوا مالهم للموصى له فيحكم حينئذ بنفوذها أم لا، بل يحكم ببطلانها بالنسبة إلى الزائد على الثلث مع عدم اجازة الورثة؟ وجهان.

ظاهر «۱» الرياض- بقرينة حمله كلام والد الصدوق القائل بنفوذ الوصيّة بجميع المال- و كذا حمل ما عن الفقه الرضوى الآتى، على إمكان أن لا يريد الموصى الوصيّة، ذلك.

قال فى الرياض- بعد نقل الفقه الرضوى: (فإن أوصى بماله كلّه فهو أعلم بما فعله) و يلزم الوصى إنفاذ وصيّته على ما أوصى عليه- ما هذا لفظه: (و يحتمل عبارة المخالف كالرضوى لما يلتئم مع فتوى العلماء بأن يكون المراد به يجب على الوصىّ صرف المال الموصى به بجميعه على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصيّة و حرمة تبديلها بنصّ الكتاب و السنّة، و انّما جاز تغيّرها إذا علم انّ فيها جورا و لو بالوصيّة بزيادة عن الثلث، و هو بمجرّد احتماله غير كاف، فلعلّ الزيادة عنه وقعت الوصيّة بها من دون حيف أصلا كان وجبت عليه فى ماله بأحد الأسباب الموجبة له و الموصى أعلم به، و هذا غير جواز الوصيّة بالزيادة تبرّعا، و حاصله انّه يجب على الوصى إنفاذ الوصيّة مطلقا و لو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها فى ماله الّا أن يعلم بكون الوصيّة تبرّعا فلا يمضى منها الّا الثلث كما عليه العلماء، و هذا التوجيه ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته فلا أقلّ من

---

(۱) هذا مبتدإ خبره قوله: ذلك.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۹

تساوى احتماله لما فهموه منها فنسبتهم المخالفة إليه ليس فى محلّه (انتهى كلامه رفع مقامه).

و لكن يرد عليه انّه خلاف اليد و خلاف الأصل، لأنّ الأصل عدم كون الموصى مديونا و الأصل عدم استحقاقه، و الأصل عدم وجوب ردّ تمام المال على الوصى، فيشكل حينئذ الحكم بلزوم العمل على الورثة بإعطاء جميع المال للموصى له، فتأمّل.

[مسائل]

(مسألة- ۱-) يقدّم الكفن على الدّيون، و هى على الوصيّة، و هى على الإرث،

و يدلّ عليه ما رواه محمد بن يعقوب (ره)، عن علىّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: أول شىء يبدأ به من المال، الكفن ثم الدين ثم الوصيّة ثم الميراث «۱».

و ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: انّ الدين قبل الوصيّة ثم الوصيّة على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصيّة، فإنّ أول (أولى خ ل) القضاء كتاب اللّه «۲» و غيرهما من الروايات كرواية الفضل بن الحسن الطبرسى (ره) فى مجمع البيان عن أمير المؤمنين عليه السّلام فى تفسير قوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهٰا أَوْ دَيْنٍ): انّكم لتقرأون فى هذه الوصيّة قبل الدين و ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۰۶.

(۲) الوسائل باب ۲۸ حديث ۲ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۰۶.

و سنده هكذا: على بن إبراهيم، عن أبيه، و عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، جميعا، عن ابن أبى نجران، عن عاصم بن حميد، عن

محمد بن قیس.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۳۰

قضی بالدین قبل الوصیّة «۱».

ثم اعلم انّ التقدیم انّما هو حقّ المیّت لا حقّ الغرماء فی الدین، فحقّ الکفن أو الدین یخرج من الأصل.

ثم الضابط فی کون شیء دینا اعتباره فی الأدلّة نحو اعتبار الدین و لو کان من فرائض اللّه عزّ و جل کالحج، فانّ اعتباره فی لسان الآیة اعتبار الدین، قال اللّه تعالی وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا «۲» و قال تعالی إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساکِینِ الآیة «۳» و قال عزّ و جل وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی «۴»، هذا فی الواجبات المالیّة.

و أما الواجبات البدنیّة، کالصلاة و الصوم و الحج المندوب، فهل هی من الأصل أو من الثلث؟ فیه خلاف.

و قد استدلّ علی کونها من الأصول بوجوه (الأوّل) الإجماع المنقول و الشهرة المحقّقة (ثانیها) ما رواه الخثعمیّة من أمر النبیّ صلی اللّه علیه و آله ایّاها بالحج عن أبیه، و قال لها: فدین اللّه أحقّ أن یقضی «۵».

و روایة معاویة بن عمّار، قال: أوصت الیّ امرأة من أهل بیتی

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ حدیث ۵ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۰۷.

و الآیة فی النساء- ۱۲.

(۲) آل عمران/ ۹۷.

(۳) التوبة/ ۶۰.

(۴) الأنفال/ ۴۱.

(۵) المستدرک باب ۱۸ حدیث ۳ من أبواب وجوب الحج ج ۲ ط قدیم ص ۵ و لیس فیه: (أن یقضی).

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۳۱

بثلث «۱» مالها و أمرت أن یعتق عنها و یحجّ و یتصدّق فلم یبلغ ذلک فسئلت أبا حنیفة فقال: یجعل ذلک أثلاثا، ثلثا فی الحج، و ثلثا فی العتق، و ثلثا فی الصدقة، فدخلت علی أبی عبد اللّه علیه السّلام فقلت له:

انّ امرأة من أهل بیتی ماتت و أوصت الیّ بثلث مالها و أمرت أن یعتق عنها و یحجّ و یتصدّق فنظرت فیه فلم یبلغ، فقال: ابدأ بالحج فإنّه فریضة من فرائض اللّه عزّ و جل، و اجعل ما بقی طائفة فی العتق و طائفة فی الصدقة فأخبرت أبا حنیفة قول أبی عبد اللّه علیه السّلام فرجع عن قوله و قال بقول أبی عبد اللّه علیه السّلام «۲».

و بهذا المضمون عدّة روایات أخر و فی بعضها: (ابدأ بالحجّ فإنّه مفروض) «۳».

(الرابع) من أدلّة تقدیم الواجبات البدنیّة من الأصل الاعتبار، و هو انّ کون الوارث وارثا للترکة لکونه کالمیّت و قائما مقامه، فهو ما دام الاحتیاج (یعنی احتیاج المیّت) ممنوع من التصرّفات فی الترکة و المفروض انّ الواجبات البدنیّة ممّا یحتاج الیه المیّت، فبعد رفع الاحتیاج ینتقل ما بقی من المال إلی الورثة فتأمّل، فکما یکون الواجب المالی مقدّما علی

---

(۱) فی بعض النسخ (بمالها) و ما نقلناه هو أصحّ النسختین علی ما أفاده سیّدنا الأستاذ الأکبر (قده) استنادا إلی انّه هو الموجود فی کتب المتقدّمین الّتی هی المناط فی ترجیح النسخ.

(۲) الوسائل باب ۶۵ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۵.

(۳) الوسائل باب ۶۵ حدیث ۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۶، أقول:

و فى بعضها: ان كان عليها حجّة مفروضة فأن ينفق ما أوصت به فى الحج أحبّ الىّ من أن يقسم فى غير ذلك، المصدر حديث ۴.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۲

الإرث فكذا الواجب البدنى لاشتراكهما فى كونهما ممّا يحتاج اليه الميّت.

هذا ملخّص و محصّل ما استدلّ به للقول بأنّها من الأصل.

(و فيه) انّ الإجماع المنقول المدّعى ممنوع فإنّه توهّم من عبارة الغنية، و هى هذه: قال فى الغنية: و الواجب منها البداية بالإقرار على جهة الجملة بما أوجب اللّه (الى أن قال): ثم الوصيّة بقضاء ما عليه من حقّ واجب دين دينىّ أو دنيوىّ و يخرج ذلك من أصل التركة ان أطلق و لم يقيّد بالثلث (الى أن قال):

و الوصيّة المستحبّة و المتبرّع فيها محسوبة من الثلث (الى أن قال): و من أوصى بوصايا من ثلاثة و عيّن فيها الحج و كان عليه حجّة الإسلام قدم الحجّة، لأنّ الحج واجب إلخ، ثم ادّعى الإجماع فى أواخر عبارته، و لا يعلم انّ هذا الادّعاء هل يرجع الى جميع ما ذكره من أول أحكام الوصيّة أو يرجع الى الحكم الأخير منها.

مضافا الى انّه لم يعلم انّ المراد من قوله (ره): (دين دينىّ أو دنيوىّ إلخ) مطلق الواجبات البدنيّة و الماليّة أم خصوص الماليّة، فيحتمل أن يكون قوله (ره): (دينىّ) إشارة إلى الحجّ و الزكاة و الخمس الّتى أمر بها الشارع، و مع ذلك هى دين على المكلّفين كما مرّ من انّ اعتبارها فى أدلّتها على نحو الدينيّة.

و امّا رواية الخثعميّة و نحوها ممّا أطلق فيه الدين و انّه بقول مطلق مقدم على الوصيّة و الإرث، فيمكن أن يقال: أن سؤال النبى صلّى اللّه عليه و آله منها بأنك هل تقضى عن أبيك ما يكون دينا عليه، مشعر بأنّ الحج ليس دينا حقيقيّا فاحتيج الى التنظير بالدين و الّا فلا وجه لتفريعه عليه السلام لزوم الحج من الأصل بقوله صلّى اللّه عليه و آله: (فدين اللّه أحقّ أن يقضى) كما لا يخفى على المتأمّل.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۳

و يؤيّد عدم كون الحج دينا حقيقيّا قوله عليه السّلام فى بعض الأخبار: (انّ الحجّ بمنزلة الدين) «۱» سلمنا كونه دينا، لكن لا يلزم منه أن يكون مطلق الواجبات كذلك.

و امّا رواية معاوية بن عمّار، فموردها الثلث أوّلا، و الوصيّة بالحجّ ثانيا «۲» و الكلام انّما هو فى تقديم الواجب بما هو واجب لا بما هو وصيّة، و التعليل انّما يفيد لعدم كون الغير الواجب مقدّما على الواجب فيما إذا أوصى بأمور متعدّدة كما سيأتى ان شاء اللّه تعالى «۳».

(مسئلة- ۲-) قد تقدّم أنّ التقدّم فى بعض الأمور حقّ للميّت، و امّا الإجازة، فهل هى تنفيذ للوصيّة أو انّها هبة ابتدائيّة من الورثة

كما ذهب إليه جماعة من العامّة و يتفرّع عليها- على ما نقل عن العلّامة- انّ الوارث ان كان محجورا و لو من الحاكم لم يكن له الإجازة على الثانى دون الأول.

و فيه انه قد مرّ انّ تحقّق الوصيّة فى الفرض يحتاج إلى أمرين (أحدهما) إنشاء الموصى (ثانيهما) اجازة الوارث فحينئذ يكون للوارث سلطان على هذا المال، و المفروض انّ الحاكم قد حجره بالنسبة إلى إعمال السلطنة فى هذا المال، فيمكن أن يقال: انّ أدلّة الحجر تعمّ ذلك فلا يجوز له الإجازة مطلقا حتّى على القول بأنها تنفيذ، و كيف كان ففى هذا الفرع مطلقا وجهان.

---

(۱) راجع باب ۲۹ حديث ۱ من أبواب وجوب الحج ج ۸ ص ۵۲ و فيه:

(انّما هو- يعنى الحج- مثل دين عليه).

(۲) و التعبير بأنّ الحج أحبّ الىّ إلخ الدال على عدم تعيّن الحج أيضا كما تقدّم فى بعض الأخبار ثالثا.

(۳) فى المسئلة التالية اللاحقة.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۳۴

(مسئلة- ۳-) لو أوصی بأمور متعدّدة

(فامّا) أن یکون کلّها واجبة (أو) یکون کلّها مندوبة (أو) یکون بعضها واجبا و بعضها مندوبا.

فان کانت واجبة (فامّا) أن یکون واجبات مالیّة أو بدنیّة أو مختلفة، فإن کانت مالیّة تخرج من الأصل، و ان کانت بدنیّة تخرج من الثلث علی الأقوی، کما مرّ بیانه، و ان کانت مختلفة، فالمالیّة من الأصل، و البدنیّة من الثلث.

و ان کانت مندوبة یقدم ما ذکره أوّلا ثم الثانی ثم الثالث ثم الرابع و هکذا، حتّی یتمّ الثلث و النقص وارد علی الأخیر.

یدلّ علیه ما رواه الصدوق (ره) بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبی جمیلة، عن حمران، عن أبی جعفر علیه السّلام فی رجل أوصی عند موته، و قال: أعتق فلانا و فلانا و فلانا حتّی ذکر خمسة فنظر فی ثلثه فلم یبلغ ثلاثة أثمان قیمة الممالیک الخمسة الّذین أمر بعتقهم، قال: ینظر الی الّذین سمّاهم و بدء بعتقهم فیقومون و ینظر الی ثلاثة فیعتق منه أوّل شیء ذکر ثم الثانی و الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث کان فی الّذین سمّی أخیرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک فلا یجوز له ذلک «۱».

و ان کان بعضها واجبا و بعضها مندوبا یخرج الواجب من الأصل ان کان مالیّا، و المندوب من الثلث.

و لو کان الواجب بدنیّا ففی تقدیم الواجب و لو کان متأخّرا فی الوصیّة

---

(۱) الوسائل باب ۶۶ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۷، و رواه الکلینی (ره) أیضا بسندین، و کذا الشیخ بسندین کلّ واحد منهما ینتهی الی ابن محبوب فهو خبر مصحّح.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۳۵

أو یقدم ما بدأ فی الموصی فیها و لو کان مندوبا؟ وجهان ینشئان (من) قوله علیه السّلام فی روایة معاویة بن عمّار: ابدأ بالحج فإنّه فریضة من فرائض اللّه «۱» و هو ظاهر فی انّ الواجب بما هو واجب مقدّم علی غیره مطلقا، و تقیید بالواجب المالی خلاف ظاهر التعلیل (و من) ظاهر قوله علیه السّلام فی هذه الروایة، لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا- یملک فلا یجوز له ذلک، فإنّه ظاهر فی انّ الواجب إذا کان متأخّرا بحیث لا یکفیه الثلث لا یکون مشمولا لأدلّة وجوب العمل بالوصیّة فلا تکون نافذة.

لکن تقدیم الواجب هو المتعیّن، لأنّه هو المشهور کما نقل عن الشیخ (ره) فی المبسوط و ابن إدریس فی السرائر، و العلّامة فی القواعد، و التحریر، و الإرشاد، و المحقّق فی الشرائع و النافع، نعم نقل عن الشیخ (ره) فی النهایة، و المفید (ره) فی المقنعة، و الصدوق (ره) فی المقنع أنّهم عبّروا عن هذه المسئلة بمورد روایة معاویة بن عمّار، و المسئلة تحتاج الی استقراء تامّ فتأمّل جیّدا.

(مسئلة- ۴-) فی انّ منجزات المریض هل هی من الثلث أو من الأصل قولان،

اشارة

لا بدّ أوّلا من بیان محلّ النزاع ثمّ ذکر أدلّة الطرفین و اختیار أحدهما ثانیا، فنقول:

(بعون اللّه الملک العلّام): مقتضی الأصل فی التصرّفات الراجعة الی ما بعد الموت عدم النفوذ مطلقا الّا ما خرج لانتقال الترکة إلی الورثة بمجرّد زهوق الروح فلا یجوز تصرّف شخص فی ملک آخر الّا بالدلیل، فلذا عبّر فی بعض الأخبار بالتصدّق حتّی بالنسبة إلی الثلث فی قوله صلّی اللّه

(۱) الوسائل باب ۶۵ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۵۵.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۶

عليه و آله: انّ اللّه تصدّق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم- الخبر «۱».

كما انّ مقتضى الأصل فى التصرّفات قبل الموت، النفوذ، لأنّه تصرّف من أهله فى محلّه فيمضى على القاعدة ما لم يقم دليل على عدم النفوذ نعم لو قيل: بأنّ الإنسان يحدث لورثته فى مرضه حقّ بالنسبة الى هذا المال مانع عن التصرّف و هذا الحق يوجب حجب المالك عن التصرّف يمكن أن يقال بعدم نفوذ تصرّفاته الّا من الثلث.

إذا عرفت هذا فنقول: لا إشكال فى نفوذ تصرّفاته من ثلاثة بالنسبة الى ما بعد الموت، كما لا إشكال فى جوازها أيضا من الأصل بالنسبة إلى التصرّفات الّتى لا يعقل أن تكون نافذة تارة و غير نافذة اخرى كالأكل و التداوى و أمثال ذلك، و لا إشكال أيضا فى التصرّفات الّتى لها ما بحذاء فى الخارج كالبيع بثمن المثل و الإجارة بأجرة المثل و الصلح بمثل مال المصالحة و نحو ذاك، و لا إشكال أيضا فيما إذا تصرّف بالهبة و الوقف و المحاباة مثلا فى مرضه ثم برىء منه، و انّ أمثال هذه التصرفات نافذة أيضا عوضها دون مثلها كالوقف و الهبة و البيع المحاباتى بالنسبة إلى المقدار الزائد مثلا، و لم يبرأ منه حتّى اتّصل موته به، نعم قد نقل عن العلّامة فى التذكرة قولان بالنسبة إلى أصل المرض فى انّه هل يكون مطلق المرض المتّصل بالموت، أو المرض المخوف المتّصل به؟ حكى عن الشافعى، التصريح بأنّ المراد، الثانى و اختار العلّامة فى التذكرة الأول.

[أقوال العامة فى المنجزات و أدلتهم]

و كيف كان ففى أصل المسئلة خلاف بين العامّة و الخاصّة فذهب

(۱) المستدرك باب ۹ حديث ۴ من كتاب الوصايا، نقلا- من درر اللآلى عن معاذ بن جبل عن النبى صلّى اللّه عليه و آله انّ اللّه تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة فى حسناتكم، ج ۲ طبع قديم ص ۵۱۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۷

العامّة كلّهم- الّا عن المسروق و هو ممن لا- يعبأون بخلافه- الى أنّ منجّزات المريض بالمعنى الّذى ذكرناه من الثلث ففى الخلاف بعد الحكم بأنه إذا لم يكن منجزا فمن الثلث قال: و ان كان منجزا مثل العتاق و الهبة و المحاباة فلأصحابنا فيه روايتان (إحديهما) انّه يصحّ، و الأخرى انّه لا يصحّ و به قال الشافعى و جميع الفقهاء «۱» و لم يذكروا فيه خلافا دليلنا على الأول، الأخبار المرويّة من طرق أصحابنا ذكرناها فى كتابنا الكبير «۲» (انتهى).

و فى الرياض- نقلا- من السرائر- العتق فى المرض المخوف يعتبر عند بعض أصحابنا فى الأصل، و عند الباقين، فى الثلث، و هو مذهب المخالفين (انتهى موضع الحاجة من كلامه (ره).

و استدلّوا عليه بما فى سنن أبى داود و الشافعى فى كتابه الأم بما رواه أبو قلابة عن أبى المهلب، عن عمران بن حصين، ان رجلا أعتق ستّة أعبد عند موته و لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى صلّى اللّه عليه و آله فدعاهم فجزّءهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين و أرقّ أربعة «۳».

(۱) يعنى بهم فقهاء العامّة.

(۲) الخلاف ج ۲ ص ۳۸ من الطبع الحجرى، و مراده من الأول انّه إذا لم يكن منجزا فلا تغفل، و مراده بالكتاب الكبير، التهذيب و هو أحد الكتب الأربعهٔ و ليس فيه استثناء المسروق من العامّهٔ، و لعلّ الوجه ما أشار إليه سيّدنا الأستاذ (قده) من عدم الاعتناء بخلافه، و اللّه العالم.

(۳) سنن أبى داود ج ۴ باب فيمن أعتق عبيدا لهم لم يبلغهم الثلث تحت رقم ۳۹۶۱ طبع مصر و الامّ: ج ۴ ص ۱۱۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۸

و هذه الروايهٔ و ان كانت واحدهٔ لكنّهم رووها بطرق متعدّدهٔ، و فى بعضها بعد قوله: و أرقّ أربعهٔ: و قال له قولا شديدا «۱»، و فى بعضها و قال- يعنى النبى صلى اللّه عليه (و آله) و سلّم-: لو شهدته قبل ان يدفن، لم يدفن فى مقابر المسلمين «۲»، و يمكن أن يراد بقوله: (و قال له قولا شديدا) ما فى النقل الأخير.

و كيف كان يدلّ الروايهٔ بظاهرها على أنّ المنجّز، يخرج من الثلث بعد إلغاء خصوصيّهٔ المورد و هو العتق فلا فرق بينه و بين غيره كالهبهٔ أو المحاباهٔ و هو المطلوب.

و فيه مواقع للنظر كما لا يخفى (أما أوّلا) فإنّه لم يعلم أن عمران بن حصين موثق أم لا؟ «۳»، بل نقل انّه أسلم فى أواخر عمر النبى صلى اللّه

---

(۱) سنن أبى داود ج ۴ باب فيمن أعتق عبيدا لهم لم يبلغهم الثلث، تحت رقم ۳۹۵۹.

(۲) سنن أبى داود ج ۴ باب فيمن أعتق عبيدا لهم لم يبلغهم الثلث، تحت رقم ۳۹۵۸.

(۳) لكن تنقيح المقال للمحقّق المتتبع ج ۱ ص ۱۹۷ قال الكشى: قال الفضل بن شاذان: انّ من السابقين الّذين رجعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام أبو الهيثم بن التيهان (الى أن قال): و عمران بن الحصين إلخ و فى ج ۲ منه ص ۳۵۰ نقلا عن جامع الأصول انّه كان من فضلاء الصحابهٔ و فقهائهم (الى أن قال): و عن الذهبى عمران بن حصين بن نحيد أسلم مع أبى هريرهٔ، و كانت الملائكهٔ تسلّم عليه مات سنهٔ اثنتين و خمسين (انتهى) فالرجل من الحسان بلا شبههٔ (انتهى ما فى ج ۲ من التنقيح) و فى معجم الرجال للسيد الآيهٔ الخوئى مدّ ظله ج ۱۳ ص ۱۳۹ ما يدلّ على كونه حسن الحال حسن العقيدهٔ، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۹

عليه و آله، و قد احتاط فى إعانهٔ الأمير عليه السّلام فى حرب معاويهٔ، و نقل أيضا انّ أبا قلابهٔ «۱» فيه نصب يسير.

(و اما ثانيا) فلم يعرف و لم يعلم كون عمران بن حصين فى هذا النقل عارفا بخصوصيّهٔ الواقعهٔ كى يحكيها كما هى، و لم ينقلها عند معصوم عليه السلام كى يكون النقل عند المعصوم و سكوته تقريرا فتكون حجّهٔ لنا و لهم.

(و أما ثالثا) فلأنه متفرّد فى نقله هذه الروايهٔ و لم توجد فى الصحاح السّتّهٔ عن غيره فيكشف عن عدم اعتبارها.

(و أمّا رابعا) كما يمكن أن تكون لفظهٔ (عند) فى قوله: (عند موته) قيدا لإعتاقه الإنشائى بمعنى ان إنشائه الإعتاق كان عند موته، غايهٔ الأمر لما لم يمكن إيجاد الإنشاء قرب الموت حقيقهٔ فلا بدّ أن يحمل على القرب المجازى، كذا يمكن أن تكون قيدا للانعتاق بمعنى انّ إنشائه و ان كان فى حال الموت، فإذا احتمل الأمر ان لم يجز الاستدلال سيّما ظهوره فى الثانى بقرينهٔ استعمال لفظهٔ (عند الموت) فى غير واحد من الموارد فى الوصيّهٔ:

مثل روايهٔ أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: ان أعتق رجل عند موته خادما له ثم أوصى بوصيّهٔ أخرى أعتقت الخادم من ثلثه و ألغيت الوصيّهٔ الّا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصيّهٔ «۲».

و صحيحهٔ عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: سئلنى أبو عبد اللّه عليه السلام: هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمهٔ؟ فقلت: بلغنى انّه مات

---

(۱) الراوى عن أبى المهلب عن عمران.

(۲) الوسائل باب ۷ حديث ۳ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۵۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۴۰

مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة: أرى ان تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها الى الغرماء، فإنّه قد أعتقهم عند موته فقال ابن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم و ادفع أثمانهم إلى الغرماء فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم الخبر «۱».

ألا ترى انه قد عبّر فى هذا الخبر بلفظة (عند موته) أو (عند الموت) فى ثلاثة مواضع مع انّ الامام عليه السّلام قد عبّر فى آخر هذا الخبر بقوله عليه السّلام: إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتّهم الرجل على وصيّته و أجيزت وصيّته على وجهها الخبر فيكشف انّ استعماله لفظة (أعتق عند موته) فى الوصيّة كان شائعا و تحقيق ذلك انّ الانعتاق حيث يكون مسبّبا عن الإنشاء، و القيد إذا ذكر فى اللفظ يكون فى الحقيقة قيدا للمسبّب، لأنّ القيودات فى الكلام يكون دائما راجعا بحسب الحقيقة الى ما هو منشأ للآثار و الأسباب بما لا تكون كذلك فيكون قوله: (عند موته فى الحقيقة) قيد النفس العتق الخارجى، لكن حيث يكون حقيقة الإعتاق عند موته جىء هذا القيد على الظاهر للسبب و ان كان فى الواقع قيدا للمسبّب و هذا نظير ما إذا رمى قبل طلوع الشمس فأصاب السهم عند طلوعها فقتله فيقال حينئذ قتل زيدا مثلا عند طلوع الشمس مع انّ سببه قبل الطلوع، فتأمّل.

(و أما خامسا) فلازم ذلك عدم جواز التصرّفات مطلقا، سواء كانت بإتلاف أو شراء أدوية أو هبة أو عتق و أمثال ذلك، لأنّ المفروض انّه إذا مرض الشخص يوجد للورثة حقّ بالنسبة الى مال الميّت مانع عن تصرّفاته فلا فرق فى أنواع التصرّف مع انّ الإجماع قام على جواز التصرّفات

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ حديث ۵ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۲۳.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۴۱

الّتى ليس لها نفوذ و عدم نفوذ و على جواز مداواته بشراء الأدوية و غيرها لمعالجته و لو كان مستغرقا لماله و لم يقل أحد باعتبار اجازة الورثة.

بل اللازم على ما ذكروه عدم جواز التصرّف فى الأعيان حتّى فى مثل البيع بثمن المثل و الإجارة بأجرة المثل و ذلك لأنه قد يتعلّق مصلحة الورثة بإبقاء الأعيان مع انّه باطل بالضرورة.

(و أما سادسا) فمثل هذه الرواية لا تدلّ على ما ذهبوا اليه من كفاية مطلق المرض فى صيرورة المريض محجورا عن التصرّف فى الزائد عن الثلث، فلا يصدق- فيمن أعتق عبدا حال مرضه ثم مات بعد سنة أو سنتين من ذلك المرض أو غيره- انّه أعتقه عند موته كما هو ظاهر فانقدح بذلك كلّه عدم دلالة هذه الرواية على مدّعاهم.

[أقوال الخاصة فى المنجزات و أدلتهم]

(و أما الخاصّة) فقد اختلفوا قديما و حديثا، فذهب المفيد و ابن إدريس فى السرائر، و السيّدان، و الفاضل الآبى فى كشف الرموز، إلى أنها من الأصل، و ذهب المحقّق و العلّامة، و الشهيد، إلى أنّها من الثلث، و ادّعى السيّد أبو المكارم ابن زهرة (ره) فى الغنية، الإجماع على كونها من الأصل، و كأنّ المراد منه استكشاف رأى المعصوم عليه السلام بالأخبار الواردة منهم عليهم السلام، و عليه يحمل الإجماعات المدّعاة فى المسائل الفقهيّة أو الأصوليّة حيث انهم استكشفوا رأيه عليه السلام فكلّ يدّعى الإجماع على مذهبه لا

أنهم رأوا أنّ الفقهاء لا يختلفون فى ذلك «۱».

---

(۱) كأنه إشارة الى ما أفاده شيخنا المحقّق الأنصارى (قده) فى بحث إجماع الرسائل من انّ الناقل قد ينقل ما استكشفه، و قد ينقل الكاشف.

و اختلف كلام الشيخ (ره) فالمحكى عن المبسوط موافقة القول الثانى، و عن النهاية موافقة الأوّل، و ذهب الى الأول الرياض، و الى الثانى تلميذ المحقّق أعنى الفاضل الآبى.

و كيف كان فقد استدلّ للأول بالأخبار الخاصّة (منها) رواية علىّ ابن عقبة بن خالد أو عقبة بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال:

سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه الّا ثلاثة «۱».

و معتبرة حسن بن جهم، قال: سمعت أبا الحسن عليه السّلام يقول فى رجل أعتق مملوكا و قد حضره الموت و اشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم و عليه دين ثلاثمأة درهم و لم يترك شيئا غيره قال: يعتق منه سدسه، لأنه إنما له ثلاثمأة درهم و له السدس من الجميع، و يقضى عنه ثلاثمأة درهم من الثلاثمائة ثلثها (خ كا) «۲».

و صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألنى أبو عبد اللّه عليه السلام: هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمة؟ فقلت: بلغنى انّه مات مولى لعيسى موسى، فترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة: أرى أن تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته فقال ابن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم و ادفع أثمانهم إلى الغرماء فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم، و هذا أهل الحجاز، اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ حديث ۱۳ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

(۲) الوسائل باب ۳۹ حديث ۴ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۲۳.

كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء و قال: سبحان اللّه يا ابن أبى ليلى متى قلت بهذا القول، و اللّه ما قلته الّا طلب خلافى، فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: فعن رأى أيّهما صدر؟ قال: قلت: بلغنى أنه أخذ برأى ابن أبى ليلى و كان له فى ذلك هوى فباعهم و قضى دينه، فقال: فمع أيّهما من قبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمة و قد رجع ابن أبى ليلى الى ابن شبرمة بعد ذلك، فقال: أما و اللّه أنّ الحق لفى الّذى قال ابن أبى ليلى و ان كان قد رجع عنه الحديث «۱».

فهذه الروايات تدلّ بظاهرها- سيّما بقرينة قوله: (فأعتقهم و قد حضره الموت) حيث قدّم الإعتاق على حضور الموت فى مقام الحكاية فيكشف كون المحكى أيضا كذلك- على انّ الإعتاق و ما هو نظيره كالوقف و نحوه من الثلث.

و هذا الاستدلال حسن لو لا- ورود الإشكال بإمكان كون المراد من الإعتاق حين حضور الموت، الإعتاق بعد الموت، لما هو المتعارف بين الناس سيّما بين المتديّنين منهم، من أعمال الأمور الراجعة الى ما بعد موتهم فيكون المراد حينئذ الوصيّة، فافهم.

و ممّا استدلّ به على المدّعى ما رواه الشيخ (ره) بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبى، قال:

سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه فى مرضها؟ فقال: لا «۲».

و عنه، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة قال: سألته و ذکر مثله

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ حدیث ۵ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۲۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۱۵ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

و زاد: و لکنّها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها «۱».

و ما رواه الشیخ بإسناده، عن علیّ بن الحسن، عن محمد بن علی، عن الحسن بن محبوب، عن أبی ولاد، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یکون لامرأته علیه الدین (دین- ح) فتبرئه منه فی مرضها؟ قال: بل تهبه له فتجوز هبتها له و یحسب ذلک من ثلثها ان کانت ترکت شیئا «۲». و فیه سؤال الفرق بین الإبراء و الهبة حیث حکم علیه السلام بعدم جواز الأول و جواز الثانی، لأنّ المدّعی انّ للوارث حقّا فی الترکة یمنع من تصرّف المریض مطلقا، سواء کان بالإبراء أو غیره، فلا یمکن الاستدلال بهذه الروایات أیضا.

و ممّا استدلّ به علی المدّعی ما رواه الشیخ بإسناده، عن یونس بن عبد الرحمن، عن زرعة، عن سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن عطیة الوالد لولده؟ فقال: امّا إذا کان صحیحا فهو ماله یصنع به ما شاء، و اما فی مرضه فلا یصلح «۳».

و بإسناده، عن الحسین بن سعید، عن النضر بن سوید، عن القاسم عن جرّاح المدائنی، قال: سئلت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن عطیّة الوالد لولده یبیّنه؟ قال علیه السّلام: إذا أعطاه فی صحّته جاز «۴».

(و فیه)- مضافا الی عدم دلالة قوله علیه السّلام: (لا یصلح) علی المدّعی لإمکان إرادة الکراهة- إمکان إرادة الحکم التکلیفی بمعنی انّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۱۶ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۱۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۶۷.

(۳) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۱۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

(۴) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۱۴ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

فعله ذلک یورث عداوة بین الأولاد بعضهم مع بعض بحیث قد ینجر الی عدم اقدامهم علی تجهیزاته فافهم.

و ممّا استدلّ به ما رواه الشیخ بإسناده، عن محمد بن علیّ بن محبوب، عن الحسین بن سعید، عن القاسم بن محمد، عن علیّ بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: ان أعتق رجل عند موته خادما له ثم أوصی بوصیّة أخری ألغیت الوصیّة و أعتقت الجاریة من ثلثه الّا أن یفضل من ثلثه ما یبلغ الوصیّة «۱».

و رواه الکلینی رحمه اللّه أیضا، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسین بن سعید، عن القاسم بن محمد، عن علیّ بن أبی حمزة، عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام باختلاف یسیر «۲».

(و فیه) انّ قوله علیه السّلام: (ثم أوصی بوصیّة) یمکن أن یکون قرینة علی انّ الأول کان باقیا أیضا بمعنی أنّه أضاف إلی الأول وصیّة اخری فیکون المعنی انّ الوصیّة تعمل بها ما دام الثلث وافیا فیعتق الجاریة إمّا لکونه قد ذکر أوّلا، و امّا بناء علی قول الشیخ (ره) بتقدیم العتق من بین الوصایا، علی غیره مطلقا.

و ممّا یمکن الاستدلال به علی هذا المدّعی ما رواه الکلینی (ره) عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن علیّ بن النعمان، عن ابن مسکان، عن العلاء بیّاع السابری قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا، فلمّا حضرها

الموت، قالت له: انّ المال الّذی دفعته إلیک لفلانهٔ، و ماتت المرأهٔ فأتی أولیائها الرجل،

(۱) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۶ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۶۵.

(۲) الوسائل باب ۶۷ حدیث ۳ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۸.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۴۶

فقـالوا: انّه کـان لصاحبتنا مال و لا نراه الّا عنـدک فاحلف لنا مالها من قبلک شـیء أ فیحلف لهم؟ فقال علیه السّـلام: ان کانت مأمونهٔ عنده فلیحلف لهم و ان کانت متّهمهٔ فلا یحلف و یضع الأمر علی ما کان فإنّما لها من مالها ثلثه «۱».

و ما رواه مسندا إلی السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السلام أنّه کان یردّ النحلهٔ فی الوصیّهٔ و ما أقرّ به عند موته بلا ثبت و لا بیّنهٔ «۲».

موضع الاستدلال فی الأول قوله علیه السّلام فی ذیله: (فإنّما لها إلخ) و فی الثانی قوله علیه السّلام: (انّه یرد النحلهٔ فی الوصیّهٔ) بناء علی انّ معناه انّه علیه السـلام یرد العطیّهٔ فی الوصـیّهٔ و یجعلها منها و من المنجّزات، فتدلّ علی انّ الرجل لا یجوز له العطاء منجّزا، بل یعطی من ثلثه (و فیه) انّه لا دلالـهٔ فی شـیء منهما علی کونه مریضا و تصـرّف فی الزائـد من الثلث مضافا الی انّ الأوّل و کذا ذیل الثانی انّما هو فی الإقرار و لا ملازمـهٔ بین عدم کون الإقرار من الأصل، و بین عدم کون المنجزات منه، فإنّ الإقرار بما هو إقرار لا یوجب تنقیص المـال و خروجه من غیر عوض، فـإنّه ان کـان مـا أقرّ به ثابتا فی الواقع فظاهر أنّه لم یتصـرّف فی شـیء، و ان لم یکن ثابتا فالکلام فی حجّیهٔ هذا الإقرار و عدمها و لا دخل لها فی المنجّزات أیضا، و هذا بخلاف المنجّزات فإنّها إخراج للمال و تنقیص لمال الورثهٔ.

و بهذا یندفع ما عن الجواهر من جعله الأخبار الواردهٔ فی انّ

(۱) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۷۷.

(۲) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۱۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۴۷

الإقرار یکون من الثلث مؤیّدهٔ بالأخبار الدالّهٔ بظاهرها علی المدّعی فتأمّل جیّدا.

و أما الأدلّهٔ الدالّهٔ علی کون المنجزات من الأصل فیدلّ علیه- مضافا الی عدم الاحتیاج الی الدلیل لکفایهٔ عمومات جواز التصـرّف فی الأموال و التسلّط علی أموالهم و کونه محجورا بالنسبهٔ إلی الزائد عن الثلث- روایات.

(منها) روایـهٔ عمّار الساباطی- المرویّهٔ بطرق متعـدّدهٔ- عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام انّه سـمع أبا عبـد اللّه علیه السّـلام یقول: صاحب المال أحقّ بماله ما دام فیه شیء من الروح یضعه حیث شاء کما فی روایهٔ ثعلبهٔ بن میمون، عن أبی الحسین الساباطی «۱».

أو الرجل أحقّ بماله ما دام فیه الروح ان أوصـی به کلّه فهو جائز- کما فی روایـهٔ عمر بن شـدّاد الأزدی و السـری جمیعا عن عمّار عنه علیه السلام «۲».

و فی روایـهٔ ابن أبی عمیر، عن مرازم، عن عمّـار، عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قـال: قلت: المیّت أحقّ بماله ما دام فیه الروح یبین به؟ قال: نعم فإن أوصی به فلیس له الّا الثلث «۳».

و فی روایهٔ صفوان، عن مرازم، عن بعض أصحابنا (المحتمل کون هذا البعض هو عمّار) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یعطی الشیء من ماله فی مرضه؟ فقال: إذا أبان به فهو جائز و ان أوصی به فهو

(۱) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۴ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۵ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۷ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۲.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۴۸

من الثلث «۱».

و فی روایة علیّ بن الحسن بن فضّال، عن ابن أبی عمیر، عن مرازم، عن عمّار الساباطی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المیّت أحقّ بماله ما دام فیه الروح، فان قال: بعدی فلیس له الّا الثلث «۲».

و رواه الصدوق (ره) بإسناده، عن ابن أبی عمیر الی آخر السند الّا انّه قال: فان تعدّی.

و فی روایة یعقوب بن یزید، عن ابن أبی عمیر، عن مرازم، عن عمّار الساباطی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یجعل بعض ماله لرجل فی مرضه؟ فقال: إذا أبانه فهو جائز «۳».

و الحاصل انّ الروایات الواردة، عن عمّار، یحتمل قویّا کونها روایة واحدة الّا انّها رویت بطرق متعدّدة بعضها ظاهر و بعضها صریح فی کون المنجزات من الأصل.

و یدلّ علیه- بظاهره- ما رواه الکلینی (ره)، عن محمد بن یحیی و غیره، عن محمد بن أحمد، عن یعقوب بن یزید، عن یحیی بن المبارک عن عبد اللّه بن جبلة، عن سماعة، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: الرجل یکون له الولد أ یسعه أن یجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله یصنع ما شاء به الی أن یأتیه الموت «۴».

بل یکون صریحا فیه علی ما رواه الکلینی أیضا، عن محمد بن الحسین، عن عبد اللّه بن المبارک، عن عبد اللّه بن جبلّة، عن سماعة، عن أبی بصیر عن.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۶ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۱۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۶۷.

(۳) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۱۰ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۱

(۴) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۸۱

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۴۹

أبی عبد اللّه علیه السّلام مثله و زاد أن لصاحب المال أن یعمل بمال ما شاء ما دام حیّا ان شاء وهبه و ان شاء تصدّق به و ان شاء ترکه الی أن یأتیه الموت، فان أوصی به فلیس له الّا الثلث الّا انّ الفضل فی أن لا یضیّع من یعوله و لا یضرّ بورثته «۱».

فبناء علی هذه الزیادة تکون الروایة صریحة فی المطلوب کما لا یخفی.

و ممّا استدلّ به علی المدّعی، ما رواه الصدوق بإسناده، عن العلاء بن زرین، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصی بوصیّة فکان أکثر من الثلث قال: یمضی عتق الغلام و یکون النقصان فیما بقی، و رواه الکلینی (ره) عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن علیّ بن الحکم، عن العلاء ابن رزین إلخ، و رواه الشیخ (ره) بإسناده، عن علیّ بن الحسن، عن علیّ بن أسباط، عن العلاء إلخ «۲».

و ما رواه أیضا، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن رجل- کما فی نسخة- أو عن جمیل- کما فی أخری بل أکثر النسخ کما نقله صاحب الوسائل- عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: فی رجل أوصی بأکثر من الثلث و أعتق ممالیکه فی مرضه، فقال: ان کان أکثر من الثلث ردّ الی الثلث و جاز العتق، و رواه الشیخ (ره) بإسناده عن علیّ بن إبراهیم إلخ «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۸۱.

(۲) الوسائل باب ۶۷ حدیث ۱ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۵۸.

(۳) الوسائل باب ۶۷ حدیث ۴ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۵۹.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۵۰

و الحاصل انّ هذه الروایهٔ الّتی یحتمل أن تکون عین الروایهٔ الأولی باعتبار انّ محمد بن مسلم روی هذه الروایهٔ مرّهٔ واحدهٔ، غایهٔ الأمر وقع الاشتباه فی الّذین یروونها عنه تارهٔ عبر بقوله عن رجل و اخری عن جمیل و کذا فی المروی عنه تارهٔ عبر ب (أبی عبد اللّه) و اخری ب (أبی جعفر علیهما السلام) و یحتمل التعدّد و التکرّر کما هو ظاهر تعدّد المروی عنه.

و کیف کان فهذه الروایهٔ أقوی ما یستدلّ سندا للقول بکون منجزات المریض من الأصل لأنه رواها جماعهٔ کانوا فقهاء، بصراء متدیّنین، مثل «۱» صفوان بن یحیی، و حسن بن محبوب، و محمد بن خالد، و حسن ابن علی بن فضال، و علیّ بن أسباط، و علیّ بن الحسن.

و امّا وجه الاستدلال فلأن ضمیر (کان) فی قوله: (و کان) أو (فکان أکثر من الثلث) امّا أن یعود إلی الإیصاء المفهوم من قوله: (و أوصی) أو الی (ما فعل) المفهوم من الکلام، و علی التقدیرین مضی العتق و نفوذه بقول مطلق دالّ علی کون المنجّز من الأصل.

(و فیه) أنّه ان کان مراد الراوی من هذا السؤال انّه هل ینفذ خصوص هذا العتق أم لا؟ فضمیمهٔ الوصیّهٔ إلیه بل ذکرها مقدّما بقوله: (رجل أوصی بأکثر من الثلث) الی قوله: (و أعتق) کالحجر المنضمّ الی جنب الإنسان، فیکشف من هذا الجمع و الضم ان السؤال انما وقع عن انّه إذا اجتمع منجّز کالعتق و مؤخّر کالوصیّهٔ و کان کلاهما من الثلث فأیهما هو المقدّم؟ و هل یدخل النقصان علی الجمیع کما عن أبی حنیفهٔ أو علی

---

(۱) الروایات الّتی نقلناها بقولنا: و أما الأدلّهٔ الدالّهٔ علی کون المنجّزات من الأصل فلا تغفل فراجع حدیث ۴- ۷ من باب ۱۷ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۸۲ تجد هؤلاء الرواهٔ الّتی عدّها سیّدنا الأستاذ الأکبر (قده).

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۵۱

المؤخّر فقط، کما عن الشافعی و جماعهٔ؟ فأجاب علیه السلام بأنّ النقصان یدخل علی المؤخّر لا المنجز.

(و توهّم) انّه حینئذ یدلّ بإطلاقه علی کون المنجز من الأصل، لأنه شامل لهذه الصورهٔ أیضا (مدفوع) بعدم کونه علیه السّلام فی مقام بیان الحکم من هذه الجههٔ، بل أجاب علیه السّلام عن الجههٔ الّتی بیّناها.

و القرینهٔ علی ما ذکرنا قوله علیه السّلام: و یکون النقصان فیما بقی حیث انّه یدلّ علی انّ هناک نقصانا و یکون اللام فی قوله علیه السّلام «۱»:

(و یکون النقصان فیما بقی) إشارهٔ إلی النقصان المعهود المرتکز عند المخاطب.

بل یمکن دعوی العکس یعنی انّها دالّهٔ علی انّ المنجزات من الثلث لا من الأصل و ذلک بعد التأمل فیما ذکره، فإنّه ان کان فی ذهن الراوی کونها من الأصل و کان السؤال عن انّه إذا کانت الوصیّهٔ فقط زائدهٔ عن الثلث فلا ینبغی أن یجیب علیه السّلام بما أجاب، بل المناسب أن یقول علیه السّلام: انّ الوصیّهٔ بالنسبهٔ إلی الزائد عن الثلث غیر نافذهٔ، بل النافذ هو من الثلث فقط، فدلالهٔ هذه الروایهٔ علی انّ المنجزات من الثلث أظهر من دلالتها علی المدّعی.

و ممّا استدلّ له أیضا ما رواه محمد بن علیّ بن الحسین، بإسناده، عن أحمد بن محمد بن عیسی «۲»، عن أبی همام «۳» إسماعیل بن أبی همام «۴»

---

(۱) فی روایهٔ محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام لا عن أبی جعفر علیه السّلام فلا تغفل.

(۲) موثق.

(۳) کان شیعیّا موثقا.

(۴) مجهول.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۵۲

ابن عبد الرحمن بن میمون «۱» بن أبی عبد اللّه، عن أبی الحسن «۲» علیه السّلام فی رجل أوصی عند موته بمال لذوی قرابته و أعتق مملوکا و کان جمیع ما أوصی به یزید علی الثلث کیف یصنع به فی وصیّته؟ قال علیه السّلام:

یبدأ بالعتق فینفذه «۳».

وجه الاستدلال انّ قوله: (أعتق مملوکا) اما أن یکون جزء للوصیّهٔ، أولا، و علی الثانی امّا أن یکون المراد من قوله: (و کان جمیع ما أوصی به أکثر من الثلث) خصوص الوصیّهٔ أو هی مع العتق.

(فعلی الأول) «۴» أمّا أن یکون وجه التعبیر عن العتق المنجّز بالوصیّهٔ کون العتق الواقع قرب الموت بمنزلهٔ الوصیّهٔ فی کونه واقعا بعد الموت، أو من باب التغلیب (و علی الثانی) «۵» یکون قوله: (جمیع ما أوصی به) مستعملا فی معناه الحقیقی (و علی الثالث) «۶» یکون مجازا بإحدی العلاقتین- المجاورهٔ و التغلیب.

فعلی تقدیر کون قوله: (أعتق مملوکا) أمرا منجزا غیر الوصیّهٔ کما هو ظاهر تفصیل الراوی فی السؤال بین العتق و غیره، یکون نفوذ العتق بقول مطلق، سواء کان زائدا علی الثلث أم لا، دلیلا علی کون المنجزات من الأصل.

---

(۱) کان شیعیّا موثّقا.

(۲) الظاهر انّه الرضا علیه السّلام.

(۳) الوسائل باب ۶۷ حدیث ۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۸.

(۴) یعنی کون العتق جزء للوصیّهٔ.

(۵) یعنی عدم کونه جزء للوصیّهٔ.

(۶) یعنی کون العتق الواقع قرب الموت إلخ.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۵۳

(و فیه) انّه من المحتمل قویّا کون العتق أیضا من الوصایا فالحکم بتقدّمه حینئذ یمکن أن یکون بناء علی قول الشیخ أبی جعفر الطوسی رحمه اللّه من کون العتق مقدّما علی سائر الوصایا.

و یؤیّد هذا الاحتمال قوله: (کیف یصنع به فی وصیّته)؟ حیث أطلق علی جمیع ماله الوصیّهٔ و کذا یؤیّده جوابه علیه السّلام بقوله: (یبدأ بالعتق) فانّ التعبیر بالابتداء انّما یصحّ فی مورد یکون المبتدأ و المؤخّر فی رتبهٔ واحدهٔ من حیث الحکم لا من حیث الطبع کما فی صورهٔ اجتماع المنجز و المعلّق، فلا یقال: یبدأ بالمنجز فتأمل.

و علی تقدیر أن یکون المراد من العتق، العتق المنجز، فنقول:

امّا أن یکون الراوی عالما بحکم الوصیّهٔ و المنجّز معا أو لا- یکون عالما بواحد منهما أو یکون عالما بحکم أحدهما دون الآخر، فالأقسام حینئذ أربعهٔ فنحن نتکلّم فی مقام الثبوت علی کلّ واحد من التقادیر و تطبیق الروایهٔ علی أظهر الأقسام.

(الأول) انّ الراوی کان عالما بأنّ المنجز یخرج من الأصل و الوصیّهٔ من الثلث فیکون حاصل السؤال حینئذ ان رجلا أعتق عبدا، منجّزا، و أوصی بأکثر من الثلث کیف القضاء بالنسبهٔ إلی الوصیّهٔ فبعد فرض کون حکم المملوک معلوما بأنه من الأصل، یصیر حاصل

السؤال راجعا إلى الوصيّة.

فحينئذ يرد على هذا الفرض ان ضم العتق فى السؤال إلى الوصيّة غير مناسب، مضافا الى عدم ارتباط الجواب للسؤال، لأن حق الجواب حينئذ، هو انّ الوصيّة بالنسبة إلى الثلث نافذة دون الباقى فلا معنى لقوله: يبدأ بالعتق.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۴

(الثانى) من الصور الأربعة أن يكون حكم المنجز كالصورة السابقة معلوما دون الوصيّة، فيرجع السؤال إلى الوصيّة فقط.

و يرد عليه أيضا الإشكال على الأول، مضافا الى كون هذا الفرض فى نفسه بعيدا بالنسبة إلى الرواة السائلين الّذين كانوا فى أواخر القرن الثانى مثل إسماعيل بن همام مثلا.

(الثالث) أن يكون الراوى جاهلا بحكم المنجز، عالما بحكم الوصيّة بأنها من الثلث فيصير حاصل السؤال: هل العتق المنجز من الأصل أو الثلث.

و يرد عليه انّ المناسب ان يجيب انه من أحدهما المعين مثلا لا أن يجيب بقوله: (يبدأ بالعتق) فانّ الظاهر من لفظة (يبدأ) انّ العتق و الوصيّة مشتركان فى كونهما موردين للثلث، غاية الأمر كان الترديد و السؤال فى التقديم و التأخير.

(الرابع) أن يكون الراوى عالما بأن المنجّز من الثلث، و المعلق أيضا منه و لكن وقع له الاشتباه عند اجتماعهما فيصير حاصل السؤال بعد فرض كونهما من الثلث ان أيهما يقدّم عند تزاحمهما عملا فجوابه عليه السّلام- حينئذ بقوله: (يبدأ بالعتق) مناسب و يستقيم مع السؤال فحينئذ يستكشف من هذا انّ المرتكز فى أذهان الأصحاب كون المنجّز من الثلث لا من الأصل، فيشكل العمل بالأخبار الدالّة على كونه من الأصل و ترجيحها على الأخبار الدالّة على كونه من الثلث.

و الحاصل انّ الروايتين من الطرفين متعارضتان، و لذا ترى الشيخ أبا جعفر الطوسى رحمه اللّه متردّدا فى المسئلة تارة فى الخلاف و اخرى فى النهاية فراجع الوصايا و العتق و الهبة منهما.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۵

فلا محيص عن الرجوع الى المرجّحات و أولها الشهرة «۱».

و قد يتوهّم عدم التعارض بينهما، فإنّ الإعتاق الوارد فى روايات متعدّدة مثل عمران بن حصين، و عقبة بن خالد، و على بن عقبة بن خالد و حسن بن جهم، و عبد الرحمن بن حجّاج، و أبى بصير، و محمد ابن مسلم «۲» يراد به إنشاء العتق عند الموت بحيث يكون القيد «۳» قيدا للهيئة لا للمادّة.

(و فيه) انّا و ان قلنا هذا عند توجيه رواية عمران بن حصين «۴» ردّا على العامّة، الّا أنّ العمدة هو ضعف سندها أو مجهوليّته، و انفراده بهذا النقل و الّا فهو خلاف المتفاهم العرفى فإنّهم يفهمون من نحو قوله:

(أعتق عند موته) ان الانعتاق كان عند موته لا إنشاء العتق بعد الموت.

و كذا قوله عليه السّلام فى رواية حماد عن الحلبى «۵» فى مسئلة الإبراء (لا و لكنّها ان وهبت له جاز إلخ) ظاهر فى الهبة الفعليّة لا الاستقباليّة.

و كذلك فى رواية سماعة و جراح المدائنى «۶» حيث فصّل بين الصحّة و المرض و حكم بالجواز فى الأوّل و عدمه فى الثانى.

و كيف كان فلا جمع عرفيّا بين قوله: (أعتق عند موته) فى عدّة روايات و قوله عليه السّلام (صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شىء من الروح) من

---

(۱) و قد عرفت عند نقل أقوال الخاصّة انّه ليس هناك شهرة على أحد الطرفين بل كلّ يدّعى الإجماع على مذهبه فراجع.

(۲) قد تقدّم كلّ واحد منها عند نقل الأخبار من الطرفين فلاحظ.

(۳) يعنى قيد عند العتق.

(۴) المنقولة من سنن أبى داود كما تقدّم.

(۵) الوسائل باب ۱۷ حديث ۱۵ ۱۱ ۱۴ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

(۶) الوسائل باب ۱۷ حديث ۱۵- ۱۱- ۱۴- من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۶

حيث الدلالة فينحصر الجمع من حيث العدد و السند.

فالروايات الدالّة على خروج المنجز من الأصل ترجع الى روايتين (إحداهما) رواية عبد اللّه بن جبلة، عن سماعة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱»، تارة، و عنه «۲»، عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام بنقلين اخرى «۳»، لكن بناء على نقل يحيى بن المبارك عن عبد اللّه بن جبلة كما تقدم لا صراحة فيها على كونه من الأصل، فإنّ قوله عليه السّلام: (هو ماله يصنع به ما شاء الى أن يأتيه الموت) قابل لأن يراد به انه إذا أتاه الموت فليس له الّا الثلث و يصدق على تبرع المريض الذى مات فى مرضه انه تبرع حين أتاه الموت.

بل يمكن أن يقال بعدم الدلالة حتّى على نقل عبد اللّه بن المبارك عن عبد اللّه بن جبلة عن سماعة عن أبى بصير عنه عليه السّلام فإنّه زاد فيه:

(انّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ان شاء وهبه و ان شاء تصدّق و ان شاء تركه الى أن يأتيه الموت الخبر) فتأمّل.

(ثانيتهما) رواية عمّار الساباطى و هى قد نقلت بطرق و مضامين عديدة حتّى بلغت خمسة أو ستّة طرق «۴» كما مرّ.

و أما رواية أبى شعيب المحاملى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام،

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۷ حديث ۱ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۸۱.

(۲) يعنى عن عبد اللّه بن جبلة، راجع المصدر حديث ۳.

(۳) المصدر حديث ۲.

(۴) و قد ذكرنا مواضعها عند نقلها، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۷

قال: الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح فى بدنه «۱» فهى مرسلة، فإنّ رواية أبى شعيب، عن الصادق عليه السّلام امّا بواسطتين أو بواسطة فإنّ أبا شعيب كان من أصحاب الكاظم عليه و على آبائه السّلام «۲» فينحصر الدليل على خروج المنجّز من الأصل برواية عمّار.

و أما الروايات الدالّة على إخراجه من الثلث فكثيرة بظاهرها، مثل رواية علىّ بن عقبة و رواية عقبة بن خالد، و رواية حسن بن جهم و صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج و صحيحة الحلبى، و صحيحة أبى ولّاد، و موثقة سماعة، و خبر جرّاح المدائنى و خبر أبى بصير و خبر العلاء بياع السابرى و خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام، و صحيحة محمد بن مسلم التى رواها جملة من الأجلّاء على احتمال قد ذكرناهم بأساميهم آنفا، و رواية إسماعيل أيضا كذلك، و قد نقلنا هذه الروايات كلّها

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ حديث ۸ بسند الشيخ و اما بسند الكلينى، فعن علىّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن عثمان بن سعيد عن ابى المحامد عنه عليه السّلام.

(۲) لكن نقل فى تنقيح المقال ج ۲ ص ۹۱ تحت عنوان صالح بن خالد أبو شعيب المحاملى عن النجاشى فى باب الكنى من رجاله، و عن الشيخ أبى جعفر الطوسى فى باب الكنى من رجاله، توثيقه فعن الأول أبو شعيب المحاملى كوفى ثقة من رجال أبى الحسن موسى

علیه السّلام، و عن الثانی: أبو شعیب المحاملی ثقة (الی أن قال): ثم لا یخفی علیک ان الکینی (ره) وصفه فی سند بالمحاملی الرفاعی، و لعلّه نسبه الی جدّه المسمّی برفاعة، و ذکر روایة عنه عن الصادق علیه السّلام فیدلّ علی انّه لقی الصادق علیه السّلام أیضا (انتهی کلامه رفع مقامه).

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۵۸

فیها فراجع «۱».

و أضف إلیها ما رواه السکونی عن جعفر عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام، قال: انّ رجلا أعتق عبدا له عند موته لم یکن له مال غیره، قال:

سمعت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یقول: یستسعی فی ثلثی قیمته للورثة «۲».

فحینئذ یشکل رفع الید عن جمیع هذه الروایات بسبب روایة عمّار و لو کان نقلها عنه غیر واحد، فان «۳» تمّت الشهرة بهذه الأخبار أخذنا بها و قلنا بخروجها من الثلث و الّا فلیعمل بروایة عمّار لمخالفتها لجمیع العامّة إلّا المسروق کما سمعت.

هذا غایة «۴» ما یقال فی أصل هذه المسئلة و لعلّک تسمع فیما یأتی ما یوجب قوّة القول بخروجه من الثلث فی الجملة.

بیان المراد من مرض الموت

هل المراد مطلق المرض المخوف کما عن الشیخ (ره) أو المرض

---

(۱) راجع باب ۱۷ و باب ۱۱ و باب ۶۷ من کتاب الوصایا تجد أکثر هذه الأخبار و قد ذکرنا مواضعها کلّها عند نقلها فلاحظ.

(۲) الوسائل باب ۶۴ حدیث ۵ من کتاب العتق ج ۱۶ ص ۶۴.

(۳) حاصل مفاد کلامه قدس سره: انّ الشهرة أوّل المرجّحات فیؤخذ بها ان تمّت و الّا فمخالفة العامّة ثانی المرجّحات فی التعارض فیؤخذ بها.

(۴) أقول: و لقد أجاد فیما أفاد و أتی بما هو فوق المراد حشره اللّه مع أجداده و کثّر اللّه أمثاله.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۵۹

المتّصل بالموت کما عن العلّامة أو المناط صدق انّه حضره الموت أو صدق انّه أوصی عند الموت أو عند موته أو أتاه الموت کما عن الجواهر (ره)؟ وجوه بل أقوال:

فنقول: الروایات الواردة علی أقسام (منها) ما عبّر فیه بقوله: (فی مرضه) کروایة جرّاح المدائنی، و محمد بن مسلم و أبی ولّاد، و سماعة، و الحلبی، و عمّار بنقل ابن أبی عمیر، عن مرازم عنه.

(و منها) ما عبّر فیه بقوله: (عند الموت) أو (عند موته) کروایة أبی بصیر، و عبد الرحمن بن الحجّاج، و السکونی.

(و منها) ما عبّر فیه بقوله: (حضره الموت) کروایة عقبة بن خالد، و بیّاع السابری و الحسن بن الجهم.

(و منها) ما عبّر بقوله: (أتاه الموت) أو (یأتیه الموت) کروایة أبی بصیر أو سماعه بطرق ثلاثة کما سمعت کلّها.

ظاهر ما عدا القسم الأول ینفی قول الشیخ و العلّامة رحمهما اللّه لأنّ مطلق المرض المخوف أو المتّصل بالموت لا یصدق علیه أنّه (عند الموت) أو (حضره الموت) أو (عند إتیان الموت) تبرّع بکذا مثلا.

و أما القسم الأول فلا بدّ من تقییده، إذ لم یقل بإطلاقه أحد من المسلمین فیقیّد بالأقسام الأخر، و تقییده بالمخوف أو المتّصل بالموت لا مقیّد له، فلا یبعد أن یقال: انّ هذا القسم من المرض یشبه الوصیّة باعتبار أنّ المتبرّع أن یقع هذا الفعل فی حیاته الّتی قد انقضت

أيّامها كى ينتفع به فى الآخرة الّتى قد أقبلت.

و من «۱» هنا يمكن القول بكون المنجزات من الثلث بالنسبة الى

(۱) هذا الّذى وعد (قدس سرّه) فى آخر المسئلة بقوله: و لعلّك تسمع فيما يأتى ما يوجب قوّة القول بخروج المنجز من الثلث، فتذكّر.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۰

هذا القسم من المرض مع قيود أربعة (أحدها) كون التبرّع فى حال المرض (ثانيها) كون المرض متّصلا بالموت (ثالثها) وقوع الموت عقيب هذا المرض بلا فصل طويل يخرجه عن صدق حضور الموت (رابعها) اعتقاد المريض كون التبرّع عند موته فبانتفاء كلّ واحد من هذه القيود يشكل الحكم بكون المنجز من الثلث.

نعم لا- يبعد أن يلحق بالمرض وقوعه فى البحر أو عند مقابلته لصف الأعداء مع ظهور كونه مغلوبا، و كذا يلحق به تردّيه من مكان عال بحيث يخاف هلاكه، و كذا تصادفه للسبع فى حال كونه منفردا متوحّدا، فإنّه فى كلّ واحد من هذه الموارد يصدق انّه حضره الموت فتبرّع، فتأمّل جيّدا.

القول فى الإقرار

اختلف العامّة و الخاصّة فى أنّ الإقرار بشىء حال المرض المتّصل بالموت هل هو من الثلث أو من الأصل؟

أمّا العامة

فقد أجمعوا على انّه من الأصل إلّا شاذّ منهم كابن منذ على ما هو ببالى «۱».

و قد يستكشف اتّفاقهم من فرعين نقلهما الشيخ (ره) فى النهاية (أحدهما) لو كان عليه دين ثابت بالبيّنة أو غيرها من الحجج الشرعيّة ثم أقرّ بشىء عليه فالمحكى عنهم على ما هو ببالى أنّه ان كانت التركة وافيا

(۱) انّما عبّرت بذلك لأنّى لم أتيقّن حين تقرير هذا البحث انّ دعوى الإجماع أيضا من سيّدنا الأستاذ (قده) أم لا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۱

بهما معا فهو و الّا يقدم الدين على الإقرار حيث يظهر من هذا انّه على تقدير كفاية التركة يمضى الإقرار من الأصل.

(ثانيهما) لو أقرّ لبعض الورثة بشىء فقد حكى عنهم أنّه يمضى من الثلث، و علّل بأنّه ليس إقرارا على نفسه، بل على بقيّة الورثة كإقرار العبد بالجناية العمديّة الموجبة للقصاص، أو الخطائيّة الموجبة للدية، فإنّه لا يسمع فإنّه إقرار على المولى لا على العبد.

و يمكن ان يقال: انّ هذا الإجماع منهم تهافت مع الإجماع بأن المنجزات من الثلث، لأن المانع من نفوذ المنجزات من الأصل ثبوت حقّ متعلّق بالتركة و هو بعينه موجود فى الإقرار أيضا.

و يمكن أن يدفع بأنّ الكلام ثمة فى المريض بمرض الموت و هنا فى غيره و الّا ففى المريض قد اختلفت العامّة أيضا فى إقراره للورثة على أقوال (أحدها) عدم النفوذ مطلقا، و هو قول شريح، و أحمد بن حنبل، و أبى حنيفة و أصحابه، و أمثالهم (الثانى) النفوذ مطلقا، و هو قول حسن البصرى، و عمر بن عبد العزيز و أبى عبيدة، و هو أحسن قولى الشافعى عند أصحابه (و الثالث) التفصيل بين الاتّهام و عدمه بالنفوذ فى الثانى دون الأول، و هو قول مالك، و قال: انّ الحاكم يجتهد فى كون المقرّ متّهما أم لا؟

استدلّ المانعون بقياسه على الوصيّة له، فكما لا يجوز الوصيّة للوارث بقوله عليه السّلام: (لا وصيّة للورثة) «۱».

و أجاب المجوّزون بعدم تماميّة هذا القياس، فإنّ الوصيّة ممحّضة لما بعد الموت فيكون ضررا على الورثة محضا، بخلاف الإقرار، و

کیف کان

(۱) سنن أبی داود ج ۳ باب ما جاء فی نسخ الوصیهٔ ص ۱۱۴ و فیه لا وصیّهٔ لوارث.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۶۲

فحیث انّ المقیس علیه غیر صحیح عند الإمامیّهٔ، فالأمر سهل.

بروجردی، آقا حسین طباطبایی، تقریرات ثلاث (للبروجردی)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تقریرات ثلاث (للبروجردی)؛ ص: ۶۲

و أما الخاصّهٔ

فقد حکی عن الشیخ (ره) فی الخلاف و المبسوط، القول بکونه من الثلث و الیه ذهب المفید (ره) و أبو الصلاح فی الکافی، و الفاضل الآبی فی کشف الرموز، و قد حکی عن نهایهٔ الشیخ (ره) القول بکونه من الأصل، و فصّل بعضهم بین کون الإقرار للورثهٔ و کونه لغیرهم، و بعضهم بین کون المقرّ متّهما و عدمه.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار الواردهٔ عن الأئمّهٔ المعصومین علیهم السّلام

اشارهٔ

فلننقلها مع قطع النظر عن الروایات العامّهٔ التی مفادها جواز إقرار العقلاء علی أنفسهم، و مع قطع النظر عن عموم قوله تعالی یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلی أَنْفُسِکُمْ أَوِ الْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ «۱» الآیهٔ، فنقول: انّها علی أربعهٔ أقسام:

(أحدها) ما یدلّ علی النفوذ مطلقا،

مثل ما رواه الکلینی (ره) عن أبی علی الأشعری، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن أبی ولّاد، قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل مریض أقرّ عند الموت لوارث بدین له علیه، قال: یجوز ذلک، قلت: فإن أوصی لوارث بشیء؟ قال: جائز «۲».

و السؤال فیها و ان کان عن مریض منطوقا لکنّها دالّهٔ مفهوما علی نفوذ الإقرار فی غیر المریض بطریق أولی، إذ لم یحتمل أحد من المسلمین کون المرض دخیلا فی النفوذ، و الظاهر عدم دخل کون المقرّ له وارثا أیضا بعد فرض عموم المقرّ للمریض و غیره، کما انّ کون المقرّ به دینا لا دخل له فی الحکم فهی دالّهٔ علی نفوذ الإقرار مطلقا سواء کان المقرّ مریضا أم

(۱) النساء/ ۱۳۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۴ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۷۷.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۳

لاـ و سواء كان الإقرار للوارث أو لغيره، و سواء كان المقرّ به دينا أو غيره و فيها إشارة أيضا إلى أنّ منشأ سؤال الراوى معروفيّة القول بعدم نفوذ الإقرار فى الجملة قياسا على الوصيّة، و لذا حكم عليه السّلام بنفوذ المقيس عندهم و لما سئل عليه السّلام عن حكم المقيس عليه حكم عليه السّلام بصحّته أيضا.

و يحتمل أن يقال: أنّه لاـ إطلاق فى هذه الرواية من حيث المقرّ و المقرّ له، و المقرّ به أصلا، بل غاية ما تدلّ عليه نفوذ الإقرار فى مقابل من قال بعدم نفوذه من العامّة

(ثانيها) ما يدلّ على النفوذ إذا كان المقرّ مرضيّا،

مثل ما رواه الكلينى (ره) عن أبى على الأشعرى، عن محمد ابن عبد الجبّار، عن صفوان، عن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام، عن رجل أوصى لبعض ورثته انّ له دينا فقال: ان كان الميّت مرضيّا فأعطه الّذى أوصى له «۱».

و ما رواه الشيخ أبو جعفر الطوسى (ره)، بإسناده، عن علىّ بن الحسن بن فضّال، عن العبّاس بن عامر، عن داود بن الحصين، عن أبى أيوب، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه دينا، فقال: ان كان الميّت مرضيّا فأعطه الّذى أوصى له «۲».

و هاتان الروايتان مقيّدتان لإطلاق صحيحة أبى ولّاد المذكورة.

(لا يقال): انّ بينهما و بينها عموما من وجه حيث انّ الصحيحة سئل فيها عن المريض و هما سئل فيهما (عن رجل) الشامل للمريض و غيره

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۷۶، و باب ۱ حديث ۱ من كتاب الإقرار، ج ۱۶ ص ۱۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۶ حديث ۸ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۷۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۴

فيتعارضان (فإنّه يقال): بعد فرض إلغاء الخصوصيّة- كما ذكرنا- لا وجه لهذا الاحتمال، هذا.

و لكن التأمّل التامّ يقتضى أن يكون القيد فى الروايتين- و هو قوله عليه السّلام: ان كان الميّت مرضيّا واردا مورد التقيّة فإنّ مالك كان فى زمن الصادق عليه السّلام قاضيا و كان مشهورا فى ذلك الزمان، و قد حكم بالتفصيل بين كون المقرّ متّهما أو غيره، و الّا فلا وجه لتقييد نفوذ الإقرار الّذى كان من ضروريّات الفقه، لا سيّما عند الإماميّة رضوان اللّه عليهم، بكون المقرّ مرضيّا الّا كونه مريضا، و المفروض انّ المرض بما هو غير مانع من نفوذه عند الشيعة للورثة، نعم ذهب جماعة من العامّة الى عدم نفوذه لهم حال المرض، فاللازم ردّ علمهما إلى أهلهما.

(و بعبارة أخرى)- بعد إلغاء خصوصيّة المرض فى صحيحة أبى ولّاد- نقول: كما أنّ غير المريض إذا أقرّ بشىء لبعض الورثة يكون إقراره نافذا من غير تقيّد بكونه مرضيّا بالضرورة من فقهاء الإسلام، و بمقتضى عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «۱»، و بمقتضى عموم الآية الشريفة المذكورة كذلك، المريض، لعدم الفرق كما هو المفروض.

(ثالثها) ما يدلّ على نفوذ الإقرار بالنسبة إلى ثلثه،

مثل ما رواه الكلينى (ره)، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد اللّه

علیه السّلام، عن رجل أقرّ لوارث له و هو مریض بدین له علیه، قال علیه السّلام: یجوز إذا أقرّ به دون الثلث، و رواه الشیخ (ره) بإسناده، عن أحمد بن محمّد، و رواه

(۱) الوسائل باب ۴ حدیث نقلا من جماعهٔ من العلماء فی کتب الاستدلال حدیث ۱ ج ۱۶ ص ۱۱۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۶۵

الصدوق، بإسناده، عن الحسن بن محبوب «۱».

و حیث قیّد علیه السّلام بما إذا کان المقرّ به دون الثلث، یمکن أن یقال: انّ للمفرض دخلا فی الحکم، فیمکن أن یقیّد إطلاق روایهٔ أبی ولّاد بهذه الروایهٔ ان کان لها إطلاق و الّا «۲» فلا معارضهٔ بینهما.

نعم یمکن أن یقال: بأنّ المرض یقیّد بمرض الموت لا مطلقا، فکأنّ الإقرار لبعض الورثهٔ فی مرض الموت، بمنزلهٔ المنجّزات، فکما قلنا هناک:

انّه لا یبعد عند صدق حضور الموت، کونها من الثلث، فکذا الإقرار لا یبعد أن یکون نافذا فی الثلث إذا کان مریضا مرض الموت فحینئذ حکمهما واحد.

و أما التقیید بما دون الثلث، فلعلّه یعسر عادهٔ تعیین مقدار الثلث من غیر زیادهٔ و لا نقصان.

(رابعها) الروایات الدالّهٔ علی نفوذه إذا کان ملیّا

مثل ما رواه الحلبی، قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أقرّ لوارث بدین فی مرضه أ یجوز ذلک؟ قال علیه السّلام: نعم إذا کان ملیّا «۳».

أو إذا کان قلیلا، مثل ما رواه عثمان بن عیسی، عن سماعهٔ، قال:

سألته عمّن أقرّ للورثهٔ بدین علیه و هو مریض، قال: یجوز علیه ما أقرّ به إذا کان قلیلا «۴».

(و فیه) انّه لا عامل بهما، نعم عن مفتاح الکرامهٔ انّه حکی عن

(۱) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۳ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۷۷.

(۲) کما إذا احتمل انّها فی مقام بیان جواز أصل الإقرار.

(۳) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۵ من کتاب الوصایا ج ۱۳ و فیه اختلاف یسیر.

(۴) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۹ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۷۹.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۶۶

الصحاح، (ملأ الرجل) إذا کان ثقهٔ، فمعناه حینئذ إذا کان ثقهٔ، و کیف کان فالأحسن ردّهما إلی أهلهما، نعم هنا روایهٔ أخری دالّهٔ علی المطلوب فی الجملهٔ، هی ما رواه العلاء بیّاع السابری قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن امرأهٔ استودعت رجلا مالا، فلمّا حضرها الموت قالت له: انّ المال الّذی دفعته إلیک لفلانهٔ، و ماتت المرأهٔ فأتی أولیاؤها، الرجل، فقالوا: انّه کان لصاحبتنا مال و لا نراه الّا عندک فاحلف لنا مالها قبلک شیء أ فیحلف لهم؟ فقال: ان کانت مأمونهٔ فلیحلف لهم و ان کانت متّهمهٔ فلا یحلف، و یضع الأمر علی ما کان، فإنّما لها من مالها ثلثها (ثلاثهٔ: خ) «۱» لا شبههٔ فی ظهور صدرها فی الإقرار دون الوصیّهٔ، و کذا قوله علیه السّلام: (و ان کانت مأمونهٔ فلیحلف لهم) ظاهر فی انّ إقرارها فی هذه الصورهٔ نافذ مطلقا، لأن جواز الحلف لا یکون إلّا فی صورهٔ کون الإقرار حجّهٔ بلحاظ انّ الحلف، لا بدّ له من مستند امّا العلم أو ما هو قائم مقامه، و هو هنا الإقرار.

و أما إذا كانت متّهمة، فهل الحكم بعدم الحلف مستلزم لعدم نفوذ إقرارها أم لا؟ الظاهر انّه لا ملازمة بينهما، بل الظاهر انّ السؤال كان فى جواز الحلف فقط كما يظهر من قوله: (أ فيحلف لهم إلخ) فيمكن أن يكون الإقرار نافذا فى الواقع، لكنّه لم يكن لأن يحلف، لعدم مستند شرعى من العلم أو العلميّ.

و أمّا قوله عليه السّلام فى ذيل رواية السابرى: (فإنّما لها من مالها ثلثها (و ثلثه خ)، فان قلنا: انّ المنجزات من الأصل فلا يناسب ذلك ما قبله بوجه، و لذا قد أشرنا سابقا أنّه يمكن أن يجعل من الأدلّة

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ حديث ۲ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۷۷.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۷

الدالّة على كون المنجزات من الثلث، و ان قلنا انّها من الثلث كما نفينا البعد عن هذا القول، يكون المعنى انّ لها من مالها الثلث، فينفذ الإقرار بالنسبة اليه و حينئذ فلا يفرق بين كونها مأمونة أو متّهمة فهذه الرواية أيضا من الروايات الدالّة على انّ المنجز من الثلث مطلقا، سواء كان للوارث أو الأجنبيّ.

و امّا احتمال انّ معنى قوله عليه السّلام: فإنّما لها إلخ انّ الأفعال الّتى تصدر من المريض بمرض الموت بالنسبة إلى أمواله، سواء كان من الوصيّة أو المنجز أو الإقرار، كلّها من الثلث فبعيد بالنسبة إلى مورد الرواية.

فالأظهر هو القول بكون الإقرار من الثلث كالمنجزات و الوصيّة.

و لا يخدش فى سند هذه الرواية، لأنّ العلاء بياع السابرى الأسدى، و ان كان غير معلوم الحال الّا انّ وقوع مثل عبد اللّه بن مسكان الّذى ذكر الكشى انّه من أصحاب الإجماع الّذين حكم بتصحيح ما يصحّ عنهم، و كذا رواية أحمد بن محمد بن عيسى القمى الأشعرى الّذى لا يروى عن الضعفاء كما قيل، فالرواية أمّا صحيحة أو موثقة.

إيقاظ لا بأس بنقل أقوال جملة من المحصّلين و الإشارة إلى مستندهم.

فعن المفيد رحمه اللّه: إقرار العاقل فى مرضه للأجنبى و الوارث سواء، و هو ماض واجب، لمن أقرّ له به، و إذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فأقرّ قوم آخرين بدين مضافا الى ذلك كان إقراره ماضيا

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۸

عليه، و للقوم ان تحاصوا باقى الغرماء و فيما تركه بعد وفاته إذا كان عليه يحيط بما فى يده فأقرّ بأنه وديعة لوارث أو غيره قبل إقراره ان كان عدلا مأمونا و ان كان متّهما لم يقبل إقراره (انتهى).

و الظاهر استناده فى نفوذه مطلقا إلى رواية أبى ولّاد بعد إلغاء خصوصيّة المريض و كونه للوارث و فى عدم قبوله عند الاتّهام رواية منصور بن حازم و أبى أيّوب «۱».

و عن نهاية الشيخ أنّه يمضى من الأصل مع عدالة المقرّ و انتفاء التهمة فى إقراره و من الثلث و ان كان متّهما سواء الأجنبى و الوارث.

و الظاهر استناده فى الأول إلى رواية أبى ولّاد «۲» و مع تقيّدها برواية منصور و أبى أيّوب الأنصارى، و إلغاء خصوصيّة المريض و الوارث، و فى الثانى إلى رواية إسماعيل بن جابر «۳» مقيّدة بروايتى منصور و أبى أيّوب مفهوما.

و عن مراسم لسلار تلميذ المفيد (ره): من كان عاقلا يملك أمره فيما يأتى و يذر فإقراره فى مرضه كإقراره فى صحّته (انتهى).

و الظاهر استناده الى عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «۴»، و سائر العمومات الدالّة بعمومها، و نسب ذلك الى ابن إدريس أيضا كما فى المختلف.

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۶ حدیث ۱ و ۸ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۷۶ و ۳۷۷.

(۲) راجع الوسائل باب ۱۶ حدیث ۴ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۷۷.

(۳) الوسائل باب ۱۶ حدیث ۳ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۳۷۷.

(۴) عوالی اللآلی ج ۱ ص ۲۲۳ و ج ۲ ص ۲۵۷ و ج ۳ ص ۴۴۲ طبع سیّد الشهداء ب (قم).

و عن وسیلهٔ ابن حمزهٔ: و إقرار المریض إذا کان صحیح العقل، مثل إقرار الصحیح إلّا فی حقّ بعض الورثهٔ بشیء إذا کان متّهما، فإذا أقرّ له و لم یکن للمقرّ له بیّنهٔ علی صحّهٔ ما أقرّ له به کان الإقرار فی حکم الوصیّهٔ (انتهی).

و الظاهر استناده فی الأول إلی العمومات و فی الثانی أعنی الإقرار للوارث إلی روایهٔ أبی ولّاد یقیده تارهٔ بروایهٔ إسماعیل بن جابر «۱» بالنسبهٔ إلی المتهم مع تقیّدها بروایتی منصور و أبی أیّوب و إبقائها علی إطلاقها بالنسبهٔ الی غیر المتّهم، المفهوم من روایتی منصور و أبی أیّوب مفهوما.

و عن المقنع: إذا أقرّ لوارث بدین جاز فیما دون الثلث (انتهی).

و الظاهر انّه قیّد روایهٔ أبی ولّاد بروایهٔ إسماعیل بن جابر و لم یعمل بالروایات الدالّهٔ علی اشتراط العدالهٔ فی المقرّ.

و فی النافع للمحقّق: و امّا الإقرار للأجنبی، فإن کان متّهما علی الورثهٔ فهو من الثلث و الّا فهو من الأصل، و للوارث من الثلث علی التقدیرین، و منهم من سوی بین القسمین (انتهی).

و الظاهر استناده فی الأوّل إلی روایهٔ العلاء بیاع السابری «۲»، و فهم من قوله علیه السّلام کون المقرّ مرضیّا أو غیر متّهم أو مأمونا، الاتّهام علی الورثهٔ لا کونه فاسقا علی ما هو الظاهر من قوله علیه السّلام: ان کان مرضیّا أو غیر متّهم و فی روایهٔ العلاء: (ان کانت مأمونهٔ فلیحلف لهم الخبر و فی الثانی إلی تقیید المطلق الدال علی نفوذه بقول مطلق بروایهٔ

---

(۱) قد ذکرنا مواضع هذه الروایات.

(۲) راجع الوسائل باب ۱۶ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۳۷۷.

إسماعیل بن جابر الدالّ علی نفوذه فی الثلث، و بروایتی منصور و أبی أیّوب الدالّتین علی نفوذه إذا کان مرضیّا و المفروض انّ مورد الثلاثهٔ هو الإقرار للوارث بخلاف روایهٔ العلاء، فانّ موردها هو الأجنبی «۱».

[مسائل]

(مسئلهٔ- ۱-) قد عرفت انّ المنجزات من الثلث فی الجملهٔ

کما لا یبعد أو الأصل علی القول الآخر و لکن یستفاد من تضاعیف کلمات الأصحاب انّ هذا فیما إذا لم یکن علیه دین مستغرق للترکهٔ و الّا لم یکن نافذا، لا من الأصل و لا من الثلث.

قال العلّامهٔ (ره) فی التذکرهٔ- بعد ذکر عدّهٔ من فروع المنجّزات- لو ملک فی مرض موته من یعتق علیه، فان کان بالإرث احتمل عتقه من الثلث لأنه حصل فی ملکه ثم زال فأشبه ما إذا أعتق عبدا ورثهٔ فی مرضه و ما إذا ورث مالا فاشتری به من یعتق علیه، و أن یعتق من الأصل، لأنه لم یقصد تملکا و لا ازالهٔ ملک حصل بغیر اختیار، و لم یبذل فی مقابلته فتضرّر به الورثهٔ، و کلا الاحتمالین للشافعیّهٔ، و یحکی الثانی، عن مالک، و الأول عند الشافعیّهٔ (الی أن قال): فان قلنا: انّه یعتق من رأس المال یعتق و ان لم یکن له سواه و کذا لو

كـان عليه دين مسـتغرق، و كـذا المفلّس المحجور عليه إذا قبـل و لاـ سبيـل للغرماء عليه، و ان قلنا: انّه يعتق من الثلث، فان لم يكن له سواه لم يعتق الّا ثلثه، و لو كان عليه دين بيع فى الدين و بطل العتق، و كذا المفلّس المحجور عليه (انتهى).

و مع صحّهٔ الاستشهاد من قوله: (و ان قلنا: انّه يعتق من الثلث)

---

(۱) و ببالى أنّ سيّدنا الأستاذ (قده) قد نبّه فى أثناء هذا البيان انّ ما قلناه فى أول مسئلهٔ المنجز و الإقرار الى آخره قد أشير إليه فى عبارهٔ النافع هذه و هو يدلّ على شدّهٔ دقّهٔ المحقق فى الأخبار.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۷۱

حيث حكم (ره) ببطلان العتق فى تمام العبد لو كان عليه دين.

و قال أيضا: لو اشترى المريض من يعتق عليه، فان كان عليه دين احتمل صحّهٔ الشراء لأصالهٔ الصحّهٔ و لا مانع من الشراء فثبت مقتضاه، و هو الملك، و لا يعتق عليه لئلّا يضيع حقّ الغرماء، و لكن ان ترك مالا غيره عتق و الّا بيع فى الدين، و البطلان «۱» لأنّه صحّ تملّكه، و لو ملكه يعتق عليه و فيه تضييع حقّ الغرماء (الى أن قال): و ان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لأنّ ملكه باختياره و بذل فى مقابلته المال، فان خرج كلّه من الثلث صحّ الشراء و عتق كلّه، و الّا ففى صحّهٔ الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما إذا كان عليه دين، فان قلنا: لاـ يصحّ ففى قدر الثلث، الخلاف الثابت فى تفريق الصفقهٔ، فإن قلنا: يصح عتق الثلث، و لم يعتق ما زاد (انتهى موضع الحاجهٔ من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

و هذا الكلام كما ترى يدلّ على الفرق بين كون المشترى المريض مديونا و عدمه بالإمضاء فى غير قدر الدين فى الأول و الإمضاء فى الثانى.

(مسئلهٔ – ۲–) [حكم ما لو كان ماله منحصرا فيما نجزه]

بناء على ما سبق من كون المنجزات من المريض بمرض الموت الّذى يصدق عليه انّه حضره الموت من الثلث و قلنا: انّ منها المعاملات المحاباتيّهٔ فحينئذ لو كان ماله منحصرا بعبد قيمته ثلاثون دينارا فباعه بعشرهٔ دراهم فذهب الظاهريين من العامّهٔ إلى البطلان، و ذهب أصحاب الرأى إلى الصحّهٔ و اختلفوا.

فقيل: انّ المشترى يخيّر بين الفسخ و بين أداء عشرهٔ دراهم أخر.

و قيل: يخيّر بين الفسخ و أخذ العشرهٔ من الورثهٔ و بين الإبقاء

---

(۱) عطف على قوله رحمه اللّه: (احتمل صحّهٔ الشراء يعنى احتمل بطلان الشراء).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۷۲

و إعطائها من الورثهٔ.

و قيل: يصحّ فى ثلثى العبد و يبطل فى الباقى.

و حكى «۱» عن العلّامهٔ نسبهٔ هذا القول الى أكثر الأصحاب و اختار العلّامهٔ (ره) نفسه صحّهٔ البيع فى نصف المبيع بالنسبهٔ الى نصف الثمن.

و القول الأخير هو المختار و باقى الأقوال كلّها غير صحيحهٔ.

أمّا الأوّل «۲» فخلاف الأصل، لأنّ العقد صدر من أهله و وقع فى محلّه فى الجملهٔ فلا وجه للحكم بالبطلان رأسا.

و أما الثانى «۳» فلأنه لا وجه له أصلا، لأنّ الكلام فى تصحيح تلك المعاملهٔ، و هذه معاملهٔ أخرى، فإنّ مقابلهٔ المبيع بعشرهٔ مباينهٔ،

لمقابلته بعشرين و المفروض انّ تمام المبيع وقع مقابلا لتمام الثمن، و هو العشرة، فضم عشرة أخرى يصيّرها مباينا لها.
و أما الثالث «۴» فمشترك بالنسبة إلى الشقّ الثانی، و هو الإبقاء و إعطاء عشرة أخرى من الورثة.
نعم فی السابق يلزم التغيّر فی ظرف المثمن و هناك فی طرف الثمن، و أما الشقّ الأوّل أعنی الفسخ و أخذ العشرة، فليس هذا أيضا لتلك المعاملة و إلزام الوارث بإعطاء العشرة لا دليل عليه بعد فسخ العقد.

(۱) هكذا ببالی أنّ سيّدنا الأستاذ الأكبر (قده) نسبه الى العلّامة
(۲) و هو قول الظاهريين من العامّة.
(۳) و هو قوله: فقيل: انّ المشترى إلخ.
(۴) و هو القول بالتخيير بين الفسخ و أخذ العشرة إلخ و المراد من الشقّ الثانی، هو الإبقاء و إعطائها إلخ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۷۳

و من هنا يظهر الاشكال فيما نسب إلى الأكثر، فإن المفروض ان تمام الثمن مقابل لتمام المثمن، فامضائها بالنسبة إلى ثلثها لا وجه له، فالأوجه هو الوجه الأخير، و القاعدة تصحّح المعاملة بالنسبة الى ما لا يلزم تصرّف البائع فی الزائد عن الثلث، ففی الفرض يصحّ بيع نصف العبد الّذى قيمته خمسة عشر دينارا بنصف الثمن الّذى هو خمسة فيردّ الى الورثة نصفه الآخر و يبقى من الثمن عندهم خمسة فيصير المجموع عشرين، و يبقى عند المشترى، النصف فی مقابل خمسة الّتى أعطاها من البائع، و العشرة هی ثلث قيمته، و على هذا لو باعه بخمسة تصحّ المعاملة فی ربع المثمن بالنسبة إلى ربع الثمن، و على هذا القياس.

(مسئلة- ۳-) لو مات الموصى له قبل القبول أو بعده

و قلنا: أنّه فی حياة الموصى لا تأثير له، فهل تكون الوصيّة باطلة و تبقى على صحّتها؟
المشهور خلافا لابن الجنيد هو الثانی، و ينتقل حقّ القبول إلى الورثة لموافقته للقاعدة، بناء على ما ذكر من انّها بنفسها توجد بإنشاء الموصى، و قلنا انّها فی صيرورتها وصيّة لا تحتاج الى القبول، نعم فی كون الموصى به ملكا له تحتاج اليه هذا.
مضافا الى صحيحة محمد بن قيس، عن أبی جعفر عليه السّلام قال:
قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فی رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفّى الموصى له الّذى أوصى له قبل الموصى، قال: الوصيّة لوارث الّذى أوصى له، قال: و من أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفّى الموصى له قبل الموصى فالوصيّة لوارث الّذى أوصى له الّا أن يرجع فی وصيّته قبل موته «۱».
و لا يعارضها صحيحة محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام

(۱) الوسائل باب ۳۰ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۰۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۷۴

قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى، قال: ليس بشیء «۱».
و قريب منها صحيحة منصور بن حازم «۲».
لتقدّمها «۳» عليها من وجوه (أحدها) الأظهريّة دلالة (ثانيها) الشهرة (ثالثها) مخالفة العامّة.
نعم الاستدلال المشهور برواية عبّاس بن عامر، قال: سألته عن رجل اوصى له بوصيّة، فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا؟ قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها اليه، قلت: فإن لم أعلم له وليّا؟ قال: اجهد على أن تقدر له على وليّ، فان لم تجد و علم اللّه منك

الخیر فتصدّق بها «۴».

لا دلالهٔ فیها علی المدّعی لظهورها فی خصوص القبول و عدم حصول القبض المستفاد من قوله علیه السّلام فی الخبر الأخیر: (ادفعها و تصدّق بها).

و کذا لا دلالهٔ فی روایهٔ محمد بن عمر الباهلی الساباطی، قال:

سألت أبا جعفر علیه السّلام عن رجل أوصی الیّ و أمرنی أن أعطی عمّا له فی کلّ سنهٔ شیئا فمات العمّ فکتب علیه السّلام: أعط ورثته «۵».

لأنّها قضیّهٔ فی واقعهٔ باعتبار انّ الراوی لا یعدّ من الرواهٔ للقضایا الفرضیّهٔ، مضافا الی مخالفتها للقاعدهٔ، لأنّ الوصیّهٔ للعم ما دام العمر

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ حدیث ۴ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۱۰.

(۲) الوسائل باب ۳۰ حدیث ۵ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۱۰.

(۳) تعلیل لقوله: و لا یعارضها.

(۴) الوسائل باب ۳۰ حدیث ۲ من کتاب الوصایا ج ۱۳ ص ۴۰۹.

(۵) الوسائل باب ۳۰ حدیث ۳ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۱۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۷۵

مقصورهٔ علیه لا تتجاوز الی غیره، و کیف کان فلا إشکال فی أصل الحکم.

فحینئذ لو قبل الورثهٔ جمیعا أوردوها فلا کلام و ان قبل البعض و ردّ الآخر، ففی نفوذ القبول مطلقا لخصوص القابل استنادا الی أن المال صالح لأن یملک بقبول مّا و لو کان بالبعض، (أو) لجمیع الورثهٔ قهرا علیهم استنادا الی انّ الموصی به یصیر ملکا لهم بعد القبول بلحاظ قیامهم جمیعا مقام الوارث لا- کلّ واحد (أو) بطلانها إذا لم یقبل البقیّهٔ استنادا الی أنّ الحقّ غیر قابل للتجزیهٔ کحقّ الخیار (أو) صحّتها بالنسبهٔ إلی سهم القابل؟ وجوه، أوجهها الأخیر.

أمّا الأول فلا وجه له أصلا لأنّ کلّ واحد منهم لم یکن مالکا لجمیعه لیکون قبول واحد منهم لملکیّهٔ الجمیع.

و أما الثانی فلمنافاته لسلطنهٔ الإنسان علی نفسه.

و أما الثالث فلمخالفته للقاعدهٔ لأنّ القبول وقع من أهله فی محلّه و عدم تجزئهٔ الحق فیما إذا کان متعلّقهٔ أیضا بسیطا کما فی إرث الخیار المنتقل إلی الورثهٔ حیث انّ متعلّقهٔ هو العقد، بخلاف المقام، فانّ متعلّقه هو المال، و هو قابل للتجزیهٔ.

(مسئلهٔ- ۴-) إذا أوصی له لجاریهٔ مزوّجهٔ منه و حملها فمات الموصی له قبل موت الموصی،

فإن کان الوارث متّحدا و قبل الوصیّهٔ انعتق الولد علیه ان کان ممّن ینعتق علیه کما لو کان الوارث ذکرا و الحمل أنثی، و ان کان متعدّدا فقبلوا یرث الحمل بعد انعتاقه علیهم من غیر الأم قطعا امّا فیها ففیه وجهان (من) إطلاق ما دلّ علی انّه إذا انعتق یرث «۱»،

---

(۱) یستفاد ذلک من روایات باب ۱۹ من أبواب موانع الإرث ج ۱۷ ص ۴۰۲.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۷۶

(و من) انّ کونه وارثا لها لا- یتصوّر لتأخیر حریّته عن مرتبهٔ کونها موروثا، لأنّه فی تلک المرتبهٔ کان رقّا لا یرث و لأنّ إرثه منها متوقّف علی کونها ملکا للموصی له و المفروض عدمه، و للزوم الدور، لأنّ کونه وارثا منه متوقّف علی حریّته، و هی متوقّفهٔ علی اعمال الحقّ، و هو متوقّف علی کونه وارثا و الّا لم یجز له اعماله.

(مسئلة- ۵-) هل یتلقّی الوارث القابل، الملک من الموصی أو الموصی له؟

وجهان مبتیّان علی انّ قوله علیه السّلام فی صحیحة ابن قیس المتقدّمة: (الوصیّة لوارثه الّذی أوصی له) «۱» معناه انّ العمل الّذی یصدر من الوارث بمنزلة عمل نفس الموصی له بمعنی انّه کما انّه لو قبل الموصی له بنفسه، یملک الموصی به، کذا یکون قبول الوارث علّة لمالکیّته إیّاها (أو) انّ معناه انّ نفس هذا الحق الّذی هو عبارة عن حقّ التملّک، ینتقل الی الوارث دون التملّک، فإذا قبل یصیر مالکا دون الموصی له، الظاهر هو الثانی.

و یتفرّع علیه أمور (الأوّل) لو أوصی له بأرض فمات الموصی له فقبل الورثة یرث الزوجة أیضا علی الثانی دون الأوّل.

(الثانی) لو کان له دین مستغرق و أوصی له بشیء فمات فقبل الوارث، تعلّق حقّ الغرماء بالموصی به علی الأول دون الثانی.

(الثالث) لو کان الموصی به حبوة حرم باقی الورثة منها علی الأوّل دون الثانی.

(مسئلة- ۶-) الظاهر أنّ المناط فی الوارث حین موت الموصی له دون الموصی

(و توهّم) أنّ إیصاء الموصی أحدث حقّا به یمکن أن یتملّک

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ قطعة من حدیث ۱ من کتاب الوصایا.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۷۷

بعد موت الموصی فقبل موته لا یکون له اعمال ذلک فلا ینتقل منه شیء إلی الورثة بمجرّد موته بل یتوقّف الی أن یموت الموصی أیضا (مدفوع) بالنقض بصورة حیاة الموصی له، فکما انّه یملک حقّا به یتملّک بعد موت الموصی، فکذا ورثته، لأنّ المفروض انّ ذاک الحقّ الّذی کان الموصی به ینتقل إلی الورثة.

و یتفرّع علیه انّه لو کان للموصی له ابنان فمات ثمّ مات أحدهما، ثمّ مات الموصی، فبناء علی الأول ینتقل حقّ القبول الی الابن الآخر الّذی هو من ورثة الابن المیّت، و علی الثانی ینتقل الی الابن الحیّ فقط دون ورثته الابن المیّت.

(مسئلة- ۷-) لو أوصی له بجزء من ماله

اشارة

ففیه روایات أربعة:

(أحدها) ما یدلّ علی حمله علی عشر مال الموصی،

مثل ما رواه محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن حماد، عن أبان ابن تغلب، قال: قال أبو جعفر علیه السّلام: الجزء واحد من العشرة، لأنّ الجبال عشرة، و الطیور أربعة «۱».

و مثل ما رواه أیضا عنه، عن أبیه، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعا، عن ابن محبوب، عن عبد اللّه بن سنان، عن عبد الرحمن بن سیّابة «۲»، قال: انّ امرأة أوصت الیّ، و قالت: ثلثی یقضی به دینی، و جزء (منه الوسائل) لفلانة، فسألت عن ذلک ابن أبی

لیلی، فقال: ما

(۱) الوسائل باب ۵۴ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۴۲.

(۲) هذه الروایهٔ تدلّ علی انّه عشر الثلث کما سیأتی ان شاء اللّه تعالی و لکن یمکن تطبیقها علی المدّعی بإرادهٔ العشر من الثلث الّذی للموصی أن یوصی به لا عشر الترکهٔ، و اللّه العالم.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۷۸

أری لها شیئا ما أدری ما الجزء؟ فسألت بعد ذلک أبا عبد اللّه علیه السّلام عنه و خبّرته کیف قالت المرأهٔ و بما قال ابن أبی لیلی فقال: علیه السّلام: کذب ابن أبی لیلی، لها عشر الثلث انّ اللّه عزّ و جلّ أمر إبراهیم علیه السّلام فقال اجْعَلْ عَلی کُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً، و کانت الجبال یومئذ عشرهٔ فالجزء العشر من الشیء «۱».

و مثل ما رواه أیضا عنه، عن أبیه و عن عدّهٔ من أصحابنا، عن أحمد ابن محمد جمیعا، عن ابن فضّال، عن ثعلبهٔ بن میمون، عن معاویهٔ، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أوصی بجزء من ماله، قال:

جزء من عشرهٔ، قال اللّه عزّ و جل ثُمَّ اجْعَلْ عَلی کُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً و کانت الجبال عشرهٔ أجبال «۲».

و مثل ما رواه محمد بن علیّ بن الحسین فی معانی الأخبار، عن محمد بن الحسن، عن أحمد بن إدریس، عن محمد بن أحمد بن یحیی عن علیّ بن السندی، عن محمد بن عمرو بن سعید، عن جمیل، عن أبان ابن تغلب، عن أبی جعفر علیه السّلام فی الرجل یوصی بجزء من ماله؟

قال علیه السّلام: انّ الجزء واحد من العشرهٔ، لأنّ اللّه یقول ثُمَّ اجْعَلْ عَلی کُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً، و کانت الجبال عشرهٔ، و الطیر أربعهٔ، فجعل علی کلّ جبل منهنّ جزء «۳».

و مثل ما رواه الشیخ، بإسناده، عن علیّ بن الحسن بن فضّال، عن السندی بن ربیع، عن محمد بن أبی عمیر، عن أبی أیّوب الخزاز، عن

(۱) المصدر حدیث ۲ منه.

(۲) المصدر حدیث ۳ منه.

(۳) المصدر حدیث ۴ منه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۷۹

أبی بصیر و حفص بن البختری، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، فی رجل أوصی بجزء من ماله، قال: جزء من عشرهٔ، و قال: کانت الجبال عشرهٔ «۱».

و غیرها من الروایات کروایهٔ عبد اللّه بن سنان، و عبد الصمد بن بشیر، و أبی جعفر بن سلیمان الخراسانی، و علیّ بن أسباط «۲».

(ثانیها) ما یدلّ علی انّه سبع،

مثل ما رواه الشیخ (ره) بإسناده، عن محمد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبی نصر، قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام، عن رجل أوصی بجزء من ماله، قال:

الجزء (واحد الوسائل) من سبعهٔ، انّ اللّه تعالی یقول لَها سَبْعَهُ أَبْوابٍ لِکُلِّ بابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «۳».

و مثل ما رواه المفید (ره) عن الإرشاد- کما فی الوسائل- عن أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل أوصی بجزء من ماله و لم یعیّنه

فاختلف الوارث بعده فی ذلک فقضـی علیه السّلام علیهم بإخراج السبع من ماله و تلا علیه السّلام قوله عزّ و جل لَها سَبْعَهُ أَبْوابٍ لِکلِّ بابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «۴»، و ما رواه الصدوق (ره) مرسـلا- عقیب روایهٔ معانی الأخبار المذکورهٔ- بقوله (ره): و روی انّ الجزء واحد من سبعهٔ لقول اللّه عزّ و جلّ:

لَها سَبْعَهُ أَبْوابٍ لِکلِّ بابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «۵» و مثل ما رواه الشیخ أیضا،

---

(۱) المصدر حدیث ۱۱ منه و الآیهٔ فی البقرهٔ/ ۲۶۰.

(۲) المصدر راجع حدیث ۶- ۸- ۹- ۱۰ منه.

(۳) المصدر حدیث ۱۲ منه، و الآیهٔ فی سورهٔ الحجر/ ۴۴.

(۴) المصدر حدیث ۷ منه.

(۵) المصدر حدیث ۵ منه.

بإسناده، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن أبی همام، إسماعیل ابن أبی همام الکندی، عن الرضا علیه السّلام فی الرجل أوصی بجزء من ماله، قال: الجزء من سبعهٔ انّ اللّه تعالی یقول لَها سَبْعَهُ أَبْوابٍ لِکلِّ بابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «۱».

(ثالثها) ما یدلّ علی انّه سبع الثلث،

مثـل ما رواه الشیـخ (ره) بإسـناده، عن محمـد بن أحمـد بن یحیی، عن أبی عبـد اللّه الرازی، عن أحمـد بن محمـد بن أبی نصر، عن الحسین (الحسن خ ل الوسائل) بن خالد، عن أبی الحسن علیه السّلام، قال: سألته عن رجل أوصی بجزء من ماله، قال: سبع ثلثه «۲».

(رابعها) ما یدلّ علی انّه عشر للثلث

کما مرّ فی روایهٔ عبد الرحمن ابن سیّابهٔ عند سؤاله أبا عبد اللّه علیه السّلام و جوابه علیه السّلام بقوله:

لها عشر الثلث «۳».

و أمـا الجمع بینهـا فنقول: انّه لاـعامل بالأخیرین و القائلون بالثانی و ان کانوا أکثر الّا أنّ الأوّل أکثر روایـهٔ من حیث العـدد فیمکن أن یقـال- کمـا عن الشیـخ (ره)- بحمل الأول علی التعیّن و الثانی علی الاسـتحباب، و لعلّ هـذا الحکم یکون تعبّـدیا، بل یکون کـذلک قطعا، و لا یصحّ حمل أحدهما علی التقیّهٔ، و ذلک لعدم عنوان العامّهٔ هذه المسئلهٔ فی زمن صدور الأخبار.

هذا کلّه فی مقام الإثبات، و أمّا مقام الثبوت فلیس وظیفتنا

---

(۱) المصدر حدیث ۱۳ منه.

(۲) المصدر حدیث ۱۴ منه.

(۳) المصدر حدیث ۲ منه.

التعرّض له و ان کـان یمکن أن یقـال: انّ التعیین لقطع التنـازع أولی، أو یقال: بأنّ لفظـهٔ (الجزء) أو (السـهم) أو (الشـیء) کما سـیأتی

موضوعة لمعان كشف الشارع عنه أو لغير ذلك.

(مسألة- ۸-) لو أوصى له بسهم من ماله،

فقيل: له الثمن استنادا الى ما رواه الشيخ (ره)، عن محمد بن عليّ بن محبوب، عن أحمد ابن محمد عن بن أبي نصر (فى حديث) قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل أوصى بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ الى آخر الآية «۱».

و ما رواه أيضا بإسناده، عن عليّ، عن أبيه، عن صفوان، و أحمد ابن محمد بن أبى نصر، قالا: سألنا الرضا عليه السّلام عن رجل أوصى لك بسهم من ماله و لا ندرى السهم أىّ شىء هو؟ فقال: ليس عندكم فيما بلغكم، عن جعفر عليه السّلام، و لا عن أبى جعفر عليه السّلام فيه شىء فقلنا له: ما سمعنا أصحابنا يذكرون شيئا من هذا، عن آبائك عليهم السّلام، قال عليه السّلام: فقال: السهم واحد من ثمانية (الى أن قال): قول اللّه عزّ و جل إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ، ثم عقد بيده ثمانية، قال: و كذلك قسمها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله على ثمانية أسهم فالسهم واحد من ثمانية «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۴۸، و الآية فى سورة التوبة ۶۰.

(۲) الوسائل باب ۵۵ حديث ۲ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۸۸، و الآية فى سورة التوبة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۲

و بإسناده، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن رجل يوصى بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية لقول اللّه تعالى إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ «۱».

و قيل: له السدس عملا برواية روت العامّة، عن عليّ عليه السّلام و عبد اللّه بن مسعود انّ له السدس «۲»، و لأنّ العرف يقسّمون الأشياء سهاما ستّة يسمّون كلّ قسم منه سهما.

و العمل على الأوّل و الثانى موافق للعامّة.

(مسألة- ۹-) لو أوصى بشىء من ماله،

يعمل بما رواه الكلينى رحمه اللّه، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن أبى عبد اللّه، عن محمد ابن عمرو، عن جميل، عن أبان، عن عليّ بن الحسين عليهما السّلام أنّه سئل عن رجل أوصى بشىء من ماله، فقال: الشىء فى كتاب عليّ واحد من ستّة «۳».

(مسألة- ۱۰-) لو أوصى بدراهم كثيرة،

فعن الشيخ (ره) انّه

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ حديث ۳ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۴۹.

(۲) هذا المضمون قد رواه فى الوسائل فى الباب حديث ۵ بقوله رحمه اللّه: و قد روى أنّ السهم واحد من ستّة، ثم قال: قال مصنف

هـذا الکتاب رحمه اللّه: متی أوصـی بسـهم من سـهام الزکاهٔ کان السـهم واحـدا من ثمانیهٔ، و متی أوصـی بسـهم من سـهام المواریث فالسـهم واحد من ستّهٔ، و هذان الحدیثان متّفقان غیر مختلفین فتمضـی الوصـیّهٔ علی ما یظهر من مراد الموصی (الفقیه ج ۴ ص ۲۰۵) طبع الغفاری.

(۳) الوسائل باب ۵۶ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۸۳

یحمل علی ثمانین، استنادا الی قوله تعالی لَقَدْ نَصَرَکُمُ اللّهُ فِی مَوٰاطِنَ کَثِیرَةٍ وَ یَوْمَ حُنَیْنٍ «۱» و کانت المواطن ثمانین و فیه ما لا یخفی. و الی مـا رواه الکلینی (ره)، عن علیّ بن إبراهیم، عن بعض أصـحابه ذکره، قـال: لمّا سـمّی المتوکّل نـذر إن عوفی، أن یتصـدّق بمال کثیر، فلمّا عوفی سأل الفقهاء عن حدّ المال الکثیر فاختلفوا علیه، فقال بعضـهم: مأهٔ ألف، و قال بعضهم عشرهٔ آلاف، فقالوا فیه: أقاویل مختلفـهٔ فاشـتبه علیه الأـمر، فقـال رجل من نـدمائه یقال له: صـفوان: ألا تبعث الی هـذا الأسود فتسأله عنه؟ فقال له المتوکّل: من تعنی ویحک، فقال: ابن الرضا علیه السّلام «۲»، فقال له و هو یحسن من هـذا شـیئا؟ فقال: ان أخرجک من هذا فلی علیک کذا و کذا، و الّا فاضربنی مأهٔ مقرعهٔ «۳» فقال (له- خ) المتوکّل: قد رضیت یا جعفر بن محمود، صر الیه و سله عن حدّ المال الکثیر، (الی أن قال) فقال له: الکثیر ثمانون، فقال جعفر: یا سـیّدی إنّه یسئلنی عن العلّهٔ فیه، فقال أبو الحسن علیه السّلام: انّ اللّه یقول لَقَدْ نَصَرَکُمُ اللّهُ فِی مَوٰاطِنَ کَثِیرَةٍ فعددنا تلک المواطن فکانت ثمانین «۴».

و غیرها من الروایات الواردهٔ فی باب ۳ من کتاب النذر، و قد أورد علیه ابن إدریس بأن اسـتفادهٔ حکم الوصیّهٔ منه قیاس لا نقول به، و قد أجاب

---

(۱) التوبهٔ: ۲۵.

(۲) یعنی الهادی علیه السّلام.

(۳) قرعته بالمقرعهٔ ضربته بها، و المقرعهٔ بالکسر و السکون ما یقربه الدابّهٔ (مجمع البحرین).

(۴) الوسائل باب ۳ حدیث ۱ من کتاب النذر ج ۱۶ ص ۲۲۳، و لاحظ باقی أحادیث الباب.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۸۴

العلّامهٔ (ره) بأنّ الشیخ (ره) أعرف بمواقع الروایات.

و کیف کان لا دلیل علی هذا الحکم فیحکم بمقتضـی القاعدهٔ بلزوم أقلّ ما یصدق علیه ذلک العنوان، و کذا کلّ عنوان غیر ما ذکرنا کالحصّهٔ و البعض و القسمهٔ، فیعمل بمقتضی القواعد من الاکتفاء بأقلّ ما یسمّی.

(مسئلهٔ- ۱۱-) لو نسی الوصی مصارف الموصی به کلّا أو بعضا،

ففی رجوعه الی المیراث، أو کونه مختارا فی صـرفه فی أیّ موضع شاء أو صرفه فی وجوه البرّ معیّنا؟ وجوه، بل وجود القول فی الأول و الثالث فقد نسب الأول إلی الشیخ.

و یمکن أن یقال انّه مقتضـی القاعـدهٔ، فإنّ الوصـیّ إذا لم یعلم المصـرف، ففی کلّ موضع یرید أن یصـرفه یحتمل أن یکون حراما ان کان المصـرف غیره من باب حرمهٔ التبدیل المستفادهٔ من قوله تعالی فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ، فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ «۱» الآیهٔ، و یحتمل أن یکون واجبا ان کان هو المصرف واقعا، فأمره دائما یدور بین المحذورین و مقتضی القاعدهٔ البراءهٔ.

کما انّ فی صورهٔ الشکّ فی تعیین التکلیف أیضا المرجع البراءهٔ، و الجامع بینهما عـدم تنجّز التکلیف، غایـهٔ الأمر أنّ فی الأوّل احتمال التکلیف غیر منجز، و فی الثانی عدم القدرهٔ علی العمل علی وفق التکلیف قطعا، و لا یمکن المخالفهٔ القطعیّهٔ أیضا.

(ان قلت): یمکن المخالفهٔ القطعیّهٔ هنا بأن یردّه إلی الورثهٔ (قلت): کون الرّد إلی الورثهٔ مخالفهٔ موقوف علی صحّهٔ الوصیّهٔ، و المفروض عدم إحراز صحّتها بعد.

---

(۱) البقرهٔ/ ۱۸۱.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۸۵

(و فیه) انّه یمکن العمل علی طبق الوصیّهٔ علی احتمال أن یکون أحد الاحتمالات هو المصرف، فالموافقهٔ الاحتمالیّهٔ ممکنهٔ و هی مقدّمهٔ علی المخالفهٔ القطعیّهٔ و مقتضی ذلک جواز صرفه فی کلّ مورد یحتمل أن یکون هو المصرف، و هو الوجه فی الاحتمال الثانی الّذی أشرنا الیه.

و ذهب المشهور الی الثالث استنادا إلی روایهٔ سهل بن زیاد، عن محمد بن الریّان، قال: کتبت الی أبی الحسن علیه السّلام أسأله عن إنسان أوصی بوصیّهٔ فلم یحفظ الوصیّ إلّا بابا واحدا منها کیف یصنع فی الباقی؟

فوقّع علیه السّلام: الأبواب الباقیهٔ اجعلها فی البرّ «۱».

و فی اعتبارها و ان کان تأمّل لوجود سهل بن زیاد، و کون محمد ابن الریّان غیر معلوم الحال عندنا، الّا انّ المشهور قد عملوا بها فتکون منجّزهٔ.

و قد أیّده فی الجواهر بالروایات الواردهٔ فی الوصیّهٔ بالحجّ بمال لا یکفی له حتّی من المیقات «۲»، و الواردهٔ فی اللقطهٔ «۳»، و الواردهٔ فی المال المجهول مالکه «۴»، و الواردهٔ فی المبیع المنکشف کونه وقفا «۵» فإنّه قد حکم فی غیر الأخیرهٔ منها بالتصدّق بها و فی الأخیرهٔ بالتصدّق بغلّتها، بل حکم فی الجواهر بأنّ وجوه البرّ فی هذا الخبر أیضا من أفراد التصدّق بناء علی تعمیمها لهذا المورد.

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۵۳.

(۲) راجع الوسائل باب ۸۷ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۷۳.

(۳) راجع الوسائل باب ۷ من کتاب اللقطهٔ ج ۱۷ ص ۳۵۷.

(۴) راجع الوسائل باب ۱۸ من کتاب اللقطهٔ، ج ۱۷ ص ۳۶۸.

(۵) راجع الوسائل باب ۱۷ من کتاب التجارهٔ ج ۱۲ ص ۲۷۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۸۶

بیان ذلک انّ جمیع تلک الموارد مشترکهٔ فی کون مالکه غیر ممکن الوصول الی ماله فی الدنیا، فمع إلغاء الخصوصیّات، من کونه وصیّهٔ بالحج أو غیره أو نذرا أو وقفا أو مجهول المالک و یمکن أن یقال بکون وجوه البرّ یکون معناه عاما لجمیع المراد و یظهر ثمرته فی قصد القربهٔ.

(مسئلهٔ- ۱۲-) إذا أوصی من له ابن لزید بمثل نصیب ابنه،

فعن المالک انّ المال بتمامه یکون للموصی له، و غیره من العامّهٔ و الخاصّهٔ علی انّ له نصیب المال، و هذه المسئلهٔ من المسائل الّتی یدخل فیها الدور و مرادهم من الدور، المعیّ لا المضمر المحال، و ذلک لأنّ تعیین نصیب الابن موقوف علی تعیین نصیب الموصی له الّذی یتعیّن مع تعیّنه فتعیینهما یقتضی المماثلهٔ فینتصف.

و الدلیل علی انّ الوصیّهٔ تحمل علی ما ذکره المشهور انّ الظاهر منها کون الابن فعلا مالکا لشیء فیجب التقسیم علی نحو یصدق عرفا بعده انّ نصیب الموصی له نصیب ابنه.

(مسئلة- ۱۳-) لو أوصى بمحروميّة بعض الورثة من الإرث تبطل الوصيّة بالنسبة إلى مقدار الثلثين قطعا،

لأنّ مراده منها انّ ما حكم به الشارع من الميراث كأنّه لم يكن فبطلانه حينئذ واضح، لأنّ رفع الحكم و وضعه لم يكن بيده، و ان كان المراد الإيصاء بالمنع- و لو كان مستحقّا- فهى وصيّة، و من أحكامها عدم وجوب بل جواز إنفاذها فيما تخالف المشروع فلا تمضى، و أمّا بالنسبة إلى الثلث، فعن الجواهر (ره) نقلا- من العلّامة ذهاب بعضهم إلى الصحّة مائلا- بأنه نظير ما لو أوصى بتمام ماله لزيد بالالتزام فيحتاج إلى إمضاء الورثة فى حقّه، ثم ردّه (ره) بعدم احدى الدلالات الثلاث أمّا المطابقة

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۷

و التضمّن، فواضح، و أمّا الالتزام فشرطه اللزوم الذهنى المنتفى فى المقام.

(و فيه) انّ الدلالة التصديقيّة لا يشترط فيها اللزوم، بل يثبت بثبوت الملزوم اللوازم الواقعيّة.

نعم يمكن أن يقال: انّ الدلالة الواقعيّة أيضا ممنوعة، لأنّ لازم إنشاء الوصيّة المذكورة إنشاء الشارع يكون المال لباقى الورثة لا إنشاء الموصى (و بعبارة أخرى) ليس هنا انشائين (أحدهما) إنشاء الملزوم (و الآخر) إنشاء اللّازم، بل إنشاء من الموصى اللّازم منه إنشاء الشارع.

و استدلّ فى الجواهر «۱» بأن نفى هذه الوصيّة صحيح بالنسبة

---

(۱) هكذا فى بالى فى مجلس البحث، و لننقل عبارة الجواهر بتمامها، و كأنّ سيّدنا الأستاذ (قده) نقلها بالمعنى ملخّصا، و العبارة هكذا: لكن قد يقال: انّ الوصيّة بالإخراج و ان لم تكن وصيّة بالباقى للباقى، لكنّها نفسها وصيّة، ضرورة عدم الفرق بين الأمر و النهى، و الإعطاء و عدمه فى نفوذ جميع ما أوصى به من الثلث، فإنّه لا إشكال فى اختصاص غيره من الورثة به لا للوصيّة به لهم، بل لإخراج الولد- مثلا- منه، فيبقى إرثا لغيره، و لا يعتبر فى الوصيّة قصد الوصيّة، كما لا يعتبر فيها سوى العهد بما أراده الشارع (و ظ) لم يقطع سلطنته عن الثلث، بل أبقاها، فهو مسلّط عليه دفعا و منعا، فإذا أخرج بعض الورثة عن المال كلّه نفذ فى مقدار الثلث الّذى له تسلّط عليه و لم ينفذ فى غيره كما لو أعطى المال كلّه لبعضهم فإنّه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح و من هنا يقوى ما سمعته من الفاضل [و هو انّه يجرى مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدى الولد (الى أن قال): و هو خيرة الفاضل فى المختلف و عن الخراسانى انّه استظهره (انتهى)] و ان لم يكن ما سمعته من الحكم بالوصيّة بالباقى للباقى كى يرد عليه ما عرفت، بل لأنّ الإخراج نفسه وصيّة يمكن امتثالها فيستحقّ غير المخرج الثلث بالإرث (انتهى كلامه رفع مقامه).]

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۸

الى بعض الورثة فتمضى فى الثلث (و بعبارة أخرى) كما انّ متعلّق الوصيّة يكون وجوديّا فقد يكون عدميّا.

(و فيه) انّ أدلّة الوصيّة لو لم نقل بعدم شمولها لهذه الصورة إطلاقا فلا أقل من انصرافها عنها، لأن جعل الوصيّة من الشارع لإيصال الخير بعد وفاته الى نفسه، ففى الإرث ليس إيصالا له اليه، و الرواية المتضمّنة لحكم أبى الحسن الأوّل عليه السّلام، بنفوذ الوصيّة الّتى أوصى على بن السرى الى وصيّة بإخراج ابنه جعفر بن علىّ بن السرى من الميراث فأنفذه عليه السّلام و حكم بإخراجه منه «۱» غير معمولة عليها فلا يشمله أدلّة حجّية خبر الواحد الّتى عهدتها بناء العقلاء فافهم جيّدا.

الكلام فى شروط الوصى

(مسئلة- ۱-) قد تقدّم أنّ حيثيّة أصل الوصيّة و كونها مشروعة فى الإسلام

(۱) الوسائل باب ۹۰ حدیث ۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۷۶ قال فی الوسائل عقیب نقله: قال الصدوق: و متی أوصی الرجل بإخراج ابنه من المیراث و لم یکن أحدث هذا الحدث لم یجز للوصی إنفاذ وصیّته فی ذلک ثم استدلّ بالحدیث الأول (یعنی من الباب) و قال الشیخ: هذا الحکم مقصور علی هذه القضیّة لا یتعدّی الی غیرها، لأنه لا یجوز أن یخرج الرجل من المیراث المستحق بنسب شائع بقول الموصی و أمره أن یخرج من المیراث إذا کان نسبه ثابتا، و استدلّ بالحدیث الأوّل (انتهی کلامه «ره»).

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۸۹

کما ثبت بالأدلّة النقلیّة بضرورة فقه الإسلام من غیر نکیر من أحد کذلک جواز تعیین الموصی الوصیّ بعد موته ثابت فی الجملة بضرورة الفقه الإسلامی فیترتّب علیه آثاره و أحکامه کأداء واجباته و أخذ ما یطلب من الناس، و جواز الترافع الی الحاکم و غیرها من الأحکام المترتّبة علی الوصیّ.

و انّما الکلام فی شرائط الوصی، و هی بین وفاقیّة و خلافیة، و أیضا یحتمل أن یکون اعتبار الشروط الآتیة من حیث التکلیف، أو من حیث الوضع، و لکن الظاهر من تعبیر الفقهاء قدس سرّهم بقولهم: (و یعتبر فیه أمور) اعتبارها من حیث الوضع لا التکلیف بمعنی أنه ان کان فاقدا لها أو لأحدها لا یصیر وصیّا و لا ینفذ تصرّفاته.

فلو أوصی الی فاسق- بناء علی اعتبار العدالة- لا یصیر الفاسق وصیّا له و یکون تصرّفاته محرّمة علیه غیر نافذة لنا.

و علی تقدیر اعتبار العدالة یکون المعتبر العدالة الواقعیّة لا المحرزة بحیث لو علم بفسقه بنفسه و کان عند الموصی عادلا فلا یجوز له أن یتصرّف، و لو تصرّف کان تصرّفه باطلا.

و أما لو اوصی الی من کان فاسقا بنظر الموصی و کان عادلا یصیر وصیّا.

و بالجملة، علی تقدیر وجود الشروط، یترتّب علیه آثار الوصی و أحکامه و لو مع فرض عدم علم الموصی، و علی تقدیر عدمها یکون کالأجنبی و لو مع فرض کونه واجدا لها عند الموصی.

و هل الأصل عند الشکّ فی اعتبار بعض ما قیل باعتباره، عدم صیرورته وصیّا الّا فیما هو المعلوم من اجتماع جمیع الشروط المعلومة و المحتملة، أو الأصل البراءة عن الشرط المشکوک؟ وجهان.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۹۰

فان قلنا: انّ الوصیّة کسائر المعاملات العقلائیّة الممضاة بعدم ردع الشارع، فالقدر المتیقّن من اعتبارها ما علم من الشرع اعتباره، و ان قلنا: انّ الوصیّة من الأمور التعبّدیة الّتی شروطها و قیودها بیده فاللازم هو العمل علی ما علم اجتماعه لجمیع ما یحتمل أن یکون شرطا.

و الظاهر الأوّل، لأنّها کانت معمولة قبل الإسلام و لا تکون من مخترعات الشارع کما هو المعلوم الآن من معهودیّتها بین أهل غیر الإسلام أیضا.

و کیف کان فقد ذکر الفقهاء رضوان اللّه علیهم أجمعین، أنّه یعتبر فیها أمور، البلوغ، و العقل، و الإسلام ان کان الوصی مسلما، و العدالة علی قول.

أما البلوغ فلم نجد لاعتباره دلیلا خاصّا، لا تصریحا و لا تلویحا إلّا الروایة الآتیة الواردة فیمن أوصی الی امرأة و صغیر أو الی ولدانه الکبار و الصغار الدالّة علی عدم نفوذ تصرّف الصبیّ حال صباوته الکاشف عن کونه وصیّا شرعیّا الّا بعد بلوغه.

و لکن دلالتها التزامیّة لا مطابقیّة و لا تضمّنیة، لکونها واردة فی بیان حکم آخر کما ستعرف، نعم الظاهر صحّة التمسّک بالعمومات الدالّة علی انّ أمر الصبی لا یجوز حتّی یحتلم «۱» و هو شامل للمورد.

و أما العقل فلأنّ الوصیّة من الأمور العقلائیّة الّتی علیها بناء العقلاء، و هم یقبحون من أوصی الی غیر عاقل مضافا الی ما ورد فی

(۱) راجع الوسائل باب ۳ ص ۲۷ ج ۱ و يؤيّده ما دلّ على اعتبار بلوغ الصبى فإنّه أحد طرفى عقد الوصيّة كما انّ الوصى طرف الآخر، لاحظ الوسائل باب ۴۴ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۴۲۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۱

العقل من قوله عليه السّلام: إيّاك أعاقب و إيّاك أثيب (أو) إيّاك آمر و إيّاك أثيب و نحوهما فلا اشكال فيه أصلا، و أما الإسلام، فيمكن أن يستدلّ له بالآيات الدالّة على عدم جواز اتّخاذ الكفّار أولياء، مثل قوله تعالى لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَ النَّصارىٰ أَوْلِيٰاءَ «۱»، و قوله تعالى لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّى وَ عَدُوَّكُمْ أَوْلِيٰاءَ «۲»، و قوله تعالى لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُواً وَ لَعِباً مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتٰابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَ الْكُفّٰارَ أَوْلِيٰاءَ «۳» و قوله تعالى لَا تَتَّخِذُوا الْكٰافِرِينَ أَوْلِيٰاءَ «۴».

و الآيات الدالّة على عدم جواز جعلهم بطانة «۵».

و الدالّة على عدم جواز الركون الى الظالمين الموجب لمسّ النار إيّاهم «۶».

فإنّه يستفاد من مجموعها و غيرها من الأخبار انّ الكافر لا يليق أن يجعله المسلم وليّا على أمر مّا من الأمور و لا الركون اليه.

مضافا الى استلزامه للسبيل المنفى ان كان المولى عليه صغارا أو كان غرماء الميّت مسلمين أو كان الجهة الموصى بها جهة عامّة مثل ذوى العقول المسلمين كالعلماء و الفقراء، و الجيران و أمثالهم بضميمة عدم الفرق بين هذه الموارد و غيرها من الموارد الّتى لا تكون كذلك.

---

(۱) المائدة/ ۵۱.

(۲) الممتحنة/ ۱.

(۳) المائدة/ ۵۷.

(۴) النساء/ ۱۴۴.

(۵) مثل قوله تعالى يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطٰانَةً مِنْ دُونِكُمْ- آل عمران/ ۱۱۸.

(۶) مثل قوله تعالى وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النّٰارُ- هود/ ۱۱۳.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۲

نعم قد يشكل فى بعض الموارد كما إذا أوصى بثلثه الى كافر يصرفه فى تجهيزاته مثلا أو أوصى اليه بأن يصرفه فى مصرف خاص و نظائرهما.

و كيف كان فالمسئلة- مضافا الى ما ذكر- اجماعيّة و مضافا الى كونها مودعة فى الكتب المعدّة لنقل فتاوى الأئمّة عليهم السّلام، كالمفيد، و الشيخ فى المقنعة و النهاية الّا انّ الأول قيّد بالذمّى فكأن الحربى كان مفروغا عنه عنده، و الثانى أطلق «۱».

و أما العدالة، فذهب الى اشتراطها الشيخ (ره) فى المبسوط، و ابن حمزة فى الوسيلة، و ابن زهرة فى الغنية، و قد حكى عن المفيد (ره) و سلّار و ابن البرّاج.

و الى عدم اشتراطها ابن إدريس فى السرائر، و العلّامة فى المختلف، و حكى القولين المحقّق فى الشرائع من غير ترجيح و صرّح بالتردّد فى النافع، و نقل التردّد أيضا عن الشهيد فى غاية المراد.

و الّذى يمكن أن يستدلّ للأول أمور (الأول) ارتكاز المسلمين بما هم مسلمون فى عدم استيمانهم من لا خوف له من اللّه تعالى يمنعه من الخيانة فى حقوق المسلمين، سيّما إذا كان متجاهرا بفسقه غير مبال فى دينه كما يشير اليه خبر إسماعيل بن الصادق عليه السّلام حيث قال له الصادق عليه السّلام زاجرا له عن استيمان الفاسق فى إعطاء المال: أما بلغك انّه يشرب الخمر «۲».

(الثانى) ذيل آية النبا الدالّة على عدم جواز الاقدام على أمر يوجب الندامة بضميمة مقدّمة خارجيّة، و هى انّ الاقدام على فعل يوجب

(۱) هكذا نقله سيّدنا الأستاذ الأكبر (قده) عنهما.

(۲) الوسائل باب ۶ حديث ۱ من كتاب الوديعة، ج ۱۳ ص ۲۳۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۳

ذلك، كالإقدام على قول فى انّه يوجب الندامة، و كلاهما مبغوضان للشارع.

(الثالث) استقلال العقل بقبح الاستيمان لمن لا أمانة له (و بعبارة أخرى) إنشاء الوصاية و الولاية لمن ليس أهلا له، قبيح عقلا فيستكشف قبح تنفيذ الشارع أيضا، و يؤيّده آية النبإ بالتقريب المتقدّم، و هى و ان كانت دالّة على عدم الجواز من حيث التكليف الّا انّه يمكن أن يقال: منشأه عدم الاطمئنان بوقوع ما أخبر به وضعا.

(الرابع) ما رواه الكلينى (ره)، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن معمر بن خلّاد، قال: سمعت أبا الحسن عليه السّلام يقول: كان أبو جعفر عليه السّلام يقول: لم يخنك الأمين، و لكن ائتمنت الخائن «۱».

فإنّه عليه السّلام وبّخ من ائتمن الخائن سيّما إذا لم يكن المستأمن حين عمل الأمين حاضرا عنده كما فى المقام، حيث انّ الولاية ثابتة للوصىّ بعد موت الموصى.

(الخامس) أن يقال: انّ جعل الولاية للوصىّ على الصغار من تصرّفات الموصى فى حقّهم و هى ان لم يكن مشروطة بالمصلحة فلا أقلّ من اشتراطها بعدم المفسدة و استيمان الفاسق يكون منشأ للمفسدة فلا ينفذ.

و قد يستأنس أيضا من الرواية الواردة فيمن لا وصىّ له، انّه يعيّن الحاكم العدل و ان كان متعذّرا، قام به الثقة، بتقريب انّه قائم مقام الوصىّ فى اعتبار الوثاقة، فكذا يعتبر فى هذه الوثاقة بالنص، فكذا الوصى.

(۱) الوسائل باب ۹ حديث ۴ من كتاب الوديعة ج ۱۳ ص ۲۳۴.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۴

و ان كان قد يخدش فيه بالفرق بينهما، بأنّ الوصىّ يعيّنه الموصى بنفسه، فله الخيار، بخلاف تعيين الحاكم المنوط بالمصلحة.

و قد يجاب عنه بأن جعل الوصى لا ينحصر فى كونه للأمور الراجعة إلى نفسه، بل قد يكون للولاية على الصغار و غيرهم من القصّر الّذين لا يجوز لهم التصرّف و لا يصحّ منهم على خلاف مصلحتهم.

و لكنّها- كما قلنا- مشعرة بذلك لا أن تكون دليلا، فغاية ما يمكن أن يستدلّ للقول باعتبار العدالة فى الوصى.

و أما الدليل على عدم اعتبارها فقد يقال: بأنّ المسلم أهل للأمانة و انّ الوصاية تابعة لجعل الموصى، و انّه لم يرد ردع، من الشارع فيحكم بالصحّة بمقتضى عمومات أدلّة الوصيّة، هذا.

مضافا الى انّ المسئلة- مع كونها عامّة البلوى و انّها كثيرة الوقوع- لم يرد بها نصّ بالخصوص مع بناء السائلين و المسئولين، سؤالا و جوابا بيان الأحكام سيّما المحتاج إليها، فيمكن دعوى القطع بعدم اعتبارها بمعنى وجود الملكة الرادعة عن مخالفة اللّه تبارك و تعالى.

نعم يمكن أن يقال: انّ من كان غير مبال للدين معروفا بالفسق و تظاهره لا يجوز جعله وصيّا.

فتحصّل من مجموع الأدلّة من الطرفين، اعتبار الوثاقة، بل يمكن دعوى اعتبار العقلاء بما هم عقلاء كذلك، فلعلّ الى هذا أشار استدلال بعضهم بأنها تابعة لجعل الموصى- كما تقدّم- بمعنى انّهم لا يجعلون الفاسق المعلن نفسه وصيّا و أمينا على الأفعال و الأموال فلو فعل شخص ذلك لذمّة العقلاء على ذلك، فتأمّل.

(مسئلة- ۲-) [حكم ما لو أوصى إلى شخصين]

حكى فى المختلف عن الشيخ فى الخلاف

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۵

و المبسوط، و عن ابن حمزة و ابن إدريس و عمّن هو قبلهم، الشيخ على ابن بابويه القمّى، و عن معاصر الشيخ الطوسى، أبى الصلاح الحلبى، انّه إذا أوصى الى شخصين مع شرط الاجتماع على التصرّف و عدم تفرّد أحدهما به أو أطلق، لم يكن لأحدهما، التفرّد بشىء من العمل بالوصيّة و ان شرط التفرّد جاز.

و عن الشيخ فى النهاية، جواز التصرّف.

و اختار هو، الأول مستدلّا بأنه شرك بينهما فى النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد و بما رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن محمد بن الحسن الصّفار «۱»، قال: كتبت الى أبى محمد عليه السّلام رجل كان أوصى الى رجلين أ يجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقّع عليه السّلام: لا ينبغى لهما أن يخالفا الميّت، و أن يعملا على حسب ما أمرهما به ان شاء اللّه، و رواه الصدوق (ره) بإسناده عن الصفّار مثله، و ذكر انّ التوقيع عندى بخطّ العسكرى عليه السّلام «۲».

(و التحقيق) أن يقال: انّ هنا مقامين (أحدهما) مقام الثبوت (ثانيهما) مقام الإثبات اما الأوّل، فهل يكون معنى الإيصاء إلى الغير هو جعل الوصيّ الواحد المتقوّم بهما، أو يكون معناه جعل الوصيّين بحيث يصدق على كلّ واحد منهما انّه وصيّ، فإن كان الأوّل فالمتّجه هو قول النهاية، و ان كان الثانى فالمتّجه هو المبسوط و الخلاف و غيرهما ممّن تقدّم.

و أما الثانى- أعنى مقام الإثبات- فالظاهر من قول الموصى-

---

(۱) فى الصحيح كما فى المختلف.

(۲) الوسائل باب ۵۱ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۴۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۶

مثلا-: أوصيت الى زيد و عمرو أو جعلت زيدا و عمرا وصيّين، أو زيد و عمرو، وصيّاى، هو كونهما وصيّين بحيث يكون نسبة الوصاية الى زيد و عمرو مستقلّة، غاية الأمر تعدّد الوصيّ لا بدّ له من غرض هو امّا تقوّى الرأيين، أو لسرعة تحقّق العمل الموصى به. فعلى الأوّل لا يجوز انفراد أحدهما بالتصرّف، و على الثانى يجوز.

و حيث انّ اللفظ غير دالّ على الغرض، و لو كان المتكلّم فى مقام البيان، فالقدر المتيقّن، هو صورة الاجتماع.

هذا إذا كانا حيّين باقيين على العدالة.

أما لو مات أحدهما أو فسق ففى الشرائع: لم يضم الى الحاكم و جاز له الانفراد و حكى فى الجواهر (ره)، عن الشيخ مفلح الصيمرى فى شرح الشرائع أنّه نسب هذا القول إلى الأكثر، و كذا عن المحقّق السبزوارى فى الكفاية، و علّل فيه بأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصى، و لكن قد تردّد فى آخر كلامه، ممّا سمعت، و من انّ ظاهر الشرطيّة عدم رضى الموصى برأى أحدهما منفردا أو الوصى، بل انّما هما معا لا أحدهما منفردا فلا بدّ أن ينضمّ إليه أمين.

و نسب فى الجواهر (ره) هذا القول الى القواعد، و محكيّ الإرشاد و التحرير، و الشهيدين و فاضل الرياض، و فخر الدين، و جماعة الّا انّه استشكل على الوجه الثانى المذكور، بأنّ لازم ذلك انتفاء وصاية الآخر أيضا ضرورة كونها مشروطة بشرط منتف، فيستقلّ الحاكم بالوصاية.

(و فيه) انّ مقتضاه ذلك إذا كان معنى جعل الاثنين، كونهما معا وصيّا واحدا مستقلّا فى مقام اعمال الوصاية و لا كلام فيه، انّما الكلام فى جواز الضميمة للحاكم ففيه تردّد، اللّهم الّا أن يقال: ان جعل

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۹۷

الوصیّین یقتضی مزاحمة رأی کلّ واحد لرأی الآخر ما داما حیّین عادلین، فإذا خرج أحدهما من قابلیّة الوصایة بالموت أو الفسق فلا مزاحمة فیستقلّ حینئذ فی التصرّف.

و لکن مقتضی ما ذکرنا من کون تصرّف أحدهما لم یکن منظورا فی نظر الموصی، هو العمل علی المتیقّن کما إذا شرط الاجتماع، فکما یجوز للحاکم ضمّ آخر الیه عند فقد الآخر، کذا فی صورة الإطلاق، لأنّ المفروض انّه مثله فی الحمل علی الاجتماع.

الی هنا أفاد أستاذنا الأعظم المرجع الدینی العلّامة الطباطبائی آیة اللّه العظمی الحاج آقا حسین البروجردی مدّ ظلّه العالی و أنا الأقل علی پناه الاشتهاردی، اللّهم اغفر لی و لوالدیّ و لأساتیذی بحقّ النبیّ و آله ۱۳۶۷ الهجری القمری

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۹۹

بسم اللّه الرحمن الرحیم

میراث الأزواج

[الزوجة ترث فی الجملة بضرورة من الفقه]

لا خلاف بین المسلمین- مضافا الی الکتاب و السنّة أیضا- فی انّ الزوجة ترث من الزوج، بل هو من ضروریّات الإسلام، و قد نطق به الکتاب إجمالا (تارة) مثل قوله تعالی لِلرِّجالِ نَصِیبٌ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ، وَ لِلنِّساءِ نَصِیبٌ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ مِمّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ کَثُرَ نَصِیباً مَفْرُوضاً «۱».

(و اخری) تفصیلا مثل قوله تعالی وَ لَکُمْ نِصْفُ ما تَرَکَ أَزْواجُکُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ، فَإِنْ کانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَکُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَکْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِینَ بِها أَوْ دَیْنٍ، وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمّا تَرَکْتُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَکُمْ وَلَدٌ فَإِنْ کانَ لَکُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمّا تَرَکْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَیْنٍ الآیة «۲».

و هذه الآیات الشریفة دالّة علی إرث النساء من أزواجهنّ فی الجملة، بل دالّة بظاهرها علی إرث الزوجة من کلّ ما ترثه الزوج منها بلا استثناء، لأنّ (ما) فی قوله تعالی مِمّا تَرَکْتُمْ موصولة و الموصولات حیث انّها تفتقر إلی الصلة، فإن کانت الصلة معهودة فیما بین المتکلّم و المخاطب فلا عموم فیها، بل تنصرف الی خصوص المعهود، و الّا فلا محالة تکون عامّة لأنّ تعیین بعض أفراد ما یمکن أن تکون صلة، للصلة دون بعض ترجیح بلا مرجّح، و عدم تعیین مخالف لوضع الموصولات الّتی ذکرنا

(۱) النساء/ ۷.

(۲) النساء/ ۱۲.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۰۰

افتقارها إلی الصلة لأنّها موضوعة لنفس الأشیاء، بما هی لا لمفهومها، بل لإیجادها، و هی من الأمور الإضافیّة لا بدّ لها من مشار الیه باعتبار أنّها هیئة امتدادیّة من المشیر الی المشار الیه، فإذا لم یمکن کون بعض الأفراد صلة تعیّن کونها تمام ما یصدق علیه الصلة.

فحینئذ کلّ ما یصدق هذا ممّا ترکه الزوج فالآیة الشریفة تعمّه، فالآیة بظاهرها تدلّ علی إرثها من المنقولات و غیرها أرضا کان أو غیرها، کانت الزوجة ذات ولد أم لا؟

[استقرار مذهب الإمامیة علی حرمان الزوجة من إرث الأرض فی الجملة]

الّا انّ مذهب الإماميّة قد استقرّ على حرمانها فى الجملة من بعض متروكات الزوج بل هو من متفرّدات الإماميّة، بناء على أصولهم كما هو الحقّ من حجيّة أقوال الأئمة عليهم السلام و كونهم عليهم السلام منصوبين للإمامة من قبل اللّه تعالى و من رسوله الّذى لا ينطق عن الهوى ان هو إلّا وحى يوحى و انّهم عليهم السلام- مضافا الى كونهم سلاطين على الناس بالنسبة إلى الأمور الدنيويّة- أئمّة لهم بالنسبة إلى الأمور الأخرويّة و انهم واجبو الإطاعة بالاعتبارين، فمن خالف هذه الطريقة، فيمكن أن يخدش فى أصل مذهبه.

و كيف كان فلا مخالف بين الإماميّة إلّا ما يحكى عن ابن جنيد الّذى لا يضرّ مخالفته.

نعم قد وقع الخلاف فى موضعين (أحدهما) ان ما تحرم منه الزوجة ما هو؟ (ثانيهما) انّ الزوجة الّتى تحرم فى الجملة من هى؟ هل هى ذات الولد فقط أم مطلقا.

و المخالف كما ذكرنا محمد بن أحمد بن جنيد، و هو من أهل إسكاف (من قرى بغداد) و لذا سمّى بالإسكافى و كان مشتغلا بالتحصيل

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۰۱

و كان من شيوخ المفيد (ره)، و كان معاصرا للصدوق (ره) و صنف كتابين فى الفقه (أحدهما) يسمّى بالتهذيب، و هذا الكتاب استدلالىّ مدحه الشيخ أبو جعفر الطوسى (ره) و لم يكن عند المحقّق و العلّامة (ثانيهما) المختصر الأحمدى فى فقه المحمّدى، و هذا الكتاب كان عند العلّامة عليه الرحمة الّذى كان فى أوائل القرن الثامن.

و قد نقل الشيخ أحمد بن على بن نباش الملقّب ب (النجاشى)، و كذا الشيخ الطوسى (ره)، انّ ابن جنيد كان يعمل بالقياس، و لذا ترك كتبه و رواياته.

و يسمّى هذا مع حسن بن أبى عقيل- الّذى صنّف كتابا سمّاه بالمتمسّك بحبل آل الرسول صلّى اللّه عليه و آله و يروى عنه الشيخ أبو القاسم جعفر بن محمد بن قولويه- بالقديمين.

و كيف كان فقد ذهب المفيد (ره) الى ان ما تحرم منه الزوجة هو خصوص أراضى المساكن عينا و قيمة لا غير، و نسب ذلك الى ابن إدريس، و تبعه المحقّق فى المختصر النافع الّذى صنفه بعد الشرائع، و تبعه الفاضل الآبى فى كشف الرموز، و هو من تلامذة المحقّق.

[فى إرث الزوجة من الأراضى أقوال أربعة و بيان الأقوال]

اشارة

و قد حكى فى المسئلة أقوال أربعة (أحدها) ما ذهب اليه ابن الجنيد، من إرثها من كلّ شىء (ثانيها) ما نسب الى المفيد (ره) من انّها ترث من كلّ شىء الّا من الرباع و المساكن، قال: و هو اقتصار على المتيقّن (ثالثها) ما نسب الى الشيخ من انّها تمنع من مطلق الأراضى عينا قيمة و تبعه القاضى و ابن حمزة، و التقى أبو الصلاح الحلبى قدس سرّهم (رابعها) ما خرّجه السيّد علم الهدى و جمع به بين الأخبار من أنها تمنع من الأرض عينا لا قيمة جمعا بين الأخبار.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۰۲

قال الشيخ فى النهاية: و المرأة لا ترث من زوجها من الأرضين و الرباع من الدور، و المساكن، و المنازل، و يقوّم الطوب و الخشب و غير ذلك من الآلات و تعطى حصّتها منها و لا تعطى منها، و قال بعض أصحابنا:

انّ هذا مخصوص بالدور و المنازل دون الأرضين و البساتين و الأول أكثر فى الروايات و أظهر فى الإماميّة، و هذا انّما هو إذا لم يكن لها منه ولد و الّا أعطيت من جميع ما ذكرنا من الضياع و الدور و المساكن.

و قال فى الاستبصار- بعد ذكر أخبار الفضلاء (كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى) و بعد نقل رواية محمد بن مسلم و زرارة و طربال و غيرها ممّا هو دالّ على مذهبه-: و هذه الأخبار عامّة فى انّه ليس للمرأة شىء من القرى و الأرضين و الرباع، و لهنّ قيمته، و ما يتضمّن بعض هذه من انّهنّ لا يرثن من هذه، معناه انّهنّ لا يرثن من تراب، و كان شيخنا محمد بن محمد بن النعمان: يخصّص حرمان الزوجة بالمنازل و الدارات، و الأخبار عامّة.

و قال المحقّق فى المسألة الخامسة من الشرائع من كتاب الفرائض:

إذا كانت للزوجة من الميّت ولد ورثت من جميع ما ترك، و لو لم يكن لها ولد لم ترث من الأرض شيئا و أعطيت من قيمة الآلات و الأبنية و قيل: لا تمنع الّا من الدور و المساكن، و خرّج المرتضى (ره) قولا ثالثا و هو تقويم الأرض و تسليم حصّتها من القيمة، و القول الأول أظهر.

و عن ابن إدريس انّه نسب الى روايات أصحابنا و إجماعهم: انّ الزوجة الّتى. و لا ترث من المساكن و نسب الى بعض أصحابنا انّه ألحق بها جميع الأرضين من البساتين و غيرها، و قال: هذا اختيار أبى جعفر (ره) «۱»، و الأول، المفيد، و هو الموافق للمذهب.

(۱) أراد به الشيخ الطوسى (ره).

و هذا الكلام يدلّ على اختياره قول المفيد.

و قال المحقّق فى النافع- الّذى صنفه بعد الشرائع، و آخر ما صنفه المحقق، المعتبر و هو شرح النافع-: و ترث الزوج من جميع تركة المرأة، و كذا المرية عدا العقار و ترث من قيمة الآلات و الأبنية، و منهم من طرد الحكم فى أرض المزارع و القرى، و علم الهدى يمنعها من العين دون القيمة (انتهى) هذا فى الأقوال.

[رواة المسألة أحد عشرة]

و أما الروايات فهى كثيرة و أكثرها مروية عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام، نعم روى محمد بن سنان فى علله انّه روى هذا الحكم عن الرضا عليه السّلام أيضا، و محمد بن سنان كان من الطبقة السادسة «۱»، و ذكر العلماء (رهم) انّه زعم انّه سمعه عنه عليه السّلام.

و الرواة الّذين رووا فى هذه المسألة أحد عشرة (۱) زرارة (۲) محمد بن مسلم (۳) بكير بن أعين (۴) فضيل بن يسار البصرى (۵) بريد ابن معاوية (۶) عبد الملك بن أعين (۷) ميسر بن عبد العزيز بيّاع الزطى (۸) يزيد الصائغ (۹) محمد بن النعمان الأحول (۱۰) محمد بن سنان (۱۱) عبد اللّه بن أبى يعفور.

و حيث روى عن بعضهم ثلاث روايات أو أكثر صارت الروايات بتعدّد الرواة كما روى عن عبد الملك و يزيد الصائغ من كلّ واحد منهما اثنان،

(۱) هذا اصطلاح خاصّ لسيّدنا الأستاذ الأكبر (قده) حيث انّه قد ألّف كتاب طبقات الرجال و رتّبه على ثلاث طبقات كل طبقة مشتملة على اثنتى عشرة مرتبة، من زمن النبى صلى اللّه عليه و آله الى زمن الباقر عليه السلام اثنا عشر و من زمانه الى محمد بن الحسن الطوسى اثنا عشر من زمانه الى زمان نفسه (قده) اثنا عشر.

و روى عن كلّ واحد من محمد بن مسلم و زرارة أربعة فصارت ثمانية روايات.

كما انّ ما رواه حماد بن عثمان مرسلا يمكن انطباقه مع احدى الروايات المسندة.
و نحن ننقل هذه الروايات و نبتدئ بالروايات الّتى رواتها من الطبقة الرابعة أو الخامسة أو السادسة على حسب الترتيب الّذى رتّبناه.

[نقل أقوال القدماء]

فقبل نقلها ننقل كلمات الفقهاء الّذين استفادوا من الأخبار ما استفادوه، فنقول بعون اللّه الملك العلّام:
قال المفيد عليه الرحمة فى المقنعة: لا ترث الزوجة ممّا تركه الزوج من الرباع و تعطى قيمة الخشب، و الطوب، و الآلات، و البناء، و هذا منصوص عنه صلّى اللّه عليه و آله و عن الأئمّة من عترته صلّى اللّه عليه و آله، و الرباع هو الدور و المساكن.
و هذا يدلّ على انّه وصل إليه رواية عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم دالّة على ما ذهب اليه، و لكنّا لم نعثر عليها.
و عن الفقيه- بعد نقل روايات الفضلاء الخمسة الآتية- قال:
و هذا إذا كان لها منه ولد، فإذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الأصول إلّا قيمتها، ثم استشهد بخبر ابن أذينة الآتى.
و عن أبى الصلاح فى الكافى: و لا ترث الزوجة من رقاب الرباع و الأرضين شيئا و ترث من قيمة الرباع و الأرضين كسائر الآلات.
و عن الموصليات «۱» الثانية فى المسئلة الثالثة و التسعين: انّ

(۱) الموصل بلد معروف مشهور، و كان للسيّد علم الهدى رحمه اللّه الموصليّات الاولى و الموصليّات الثانية زمن مرجعيّته للشيعة، و قد سئله أهل الموصل.

المرأة لا ترث شيئا، و لكن تعطى حصّتها بالقيمة من البناء و الآلات.
و عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف، و القاضى فى التهذيب:
و المرأة لا ترث من زوجها من الأرضين و الرباع و القرى و المساكن و المنازل بل يقوّم الطوب و الخشب و غير ذلك من الآلات و تعطى حصّتها منها، و قال بعض أصحابنا: انّ هذا أكثر فى الأخبار و أظهر فى المذهب، و هذا انّما هو إذا لم يكن لها منه ولد و الّا أعطيت من جميع ما ذكرنا من الديار و غيرها.
و عن الغنية- فى مسئلة الحبوة بعد ذكر ما وجّهه السيّد المرتضى علم الهدى (ره)- قال: و كذا فيما رواه أصحابنا من انّ الزوجة لا ترث من الرباع و الأرضين شيئا.
و عن ابن حمزة فى الوسيلة- و هو كان من الطبقة الخامسة عشر- قال: فان كانت ذات ولد منه لزم ميراثها من جميع تركته و الّا لم يكن لها حقّ فى الأرضين و القرى و الدور و الرباع، و روى روايات مختلفات غير ذلك.
و عن الشيخ عليه الرحمة فى الاستبصار- بعد بيان انّ الأخبار عامّة و العمل بعمومها أولى- قال: و اختصاص بعضها بها- أى أرض المساكن- لا يدلّ على نفيه الّا بدليل الخطاب و ذلك يترك لدليل، ثم نقل خبر ابن أبى يعفور و الفضل و حملهما على التقيّة و هو مخصّص ثم حكى ما حكينا، عن ابن بابويه فى الفقيه و سكت- هذا كلّه فى الأقوال.

[نقل أخبار المسألة]

و أما الأخبار فنقول بعون اللّه الملك الوهّاب: روى جعفر بن بشير- كان معاصرا للرضا عليه السلام، و كان من فقهاء الشيعة ذكر الشيخ

و النجاشى انّه كان قحطة «۱» العلم- عن الحسين بن أبى مخلّد، عن عبد الملك بن أعين- أخ زرارة- قال: دعا أبو جعفر عليه السّلام بكتاب علىّ عليه السّلام فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطويّا، فإذا فيه: انّ النساء ليس لهنّ من عقار الرجل إذا توفّى عنهنّ شىء، فقال أبو جعفر عليه السّلام: هذا و اللّه خطّ علىّ عليه السّلام و إملاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۲».

و هذه الرواية تدلّ بظاهرها على حرمان الزوجة عن خصوص أرض المسكن.

و روى جعفر بن سماعة كان من الشيعة- عن المثنّى عن عبد الملك بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور و العقار شىء «۳».

و روى حسن بن محبوب- و كان من الطبقة السادسة- عن الأحول

---

(۱) هكذا فى النسخة الّتى ضبطتها فى مجلس بحثه قدس سرّه، و لكن يستفاد من تنقيح الرجال للعلّامة المتتبع الحاج الشيخ عبد اللّه المامقانى: انّه كان يلقّب قفحة العلم و انّهم ذكروه على أنحاء (أحدها) كونه فقحة العلم بالفاء و القاف و الحاء بمعنى زهر العلم (ثانيها) نفحة العلم بالنون و الحاء المهملة بمعنى انّ العلم ينفح من فيه من نفح الطين إذا فاح (ثالثها) قُفَّة العلم بالقاف المضمومة و الفاء المشدّدة المفتوحة بمعنى الوعاء و كونه وعاء للعلم بكثرة العلم- فراجع تنقيح المقال ج ۱ ص ۲۱۴ الطبع الحجرى.

(۲) الوسائل باب ۶ حديث ۱۷ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۲۲

(۳) المصدر حديث ۱۰ منها.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۰۷

و كان من الطبقة الرابعة- فلذا يحتمل كونها مرسلة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئا و لهنّ قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى من البناء، الدور، و انّما عنى من النساء الزوجة «۱»، و هذه الرواية مبعّدة لتخريج السيّد المرتضى (ره) فإنّه عليه السّلام قابل بين عدم الإرث من العقار و الإرث من قيمة البناء و الشجر و غير ذلك، فلو كانت ترث من القيمة مطلقا لما كان للتقابل معنى.

و روى على بن الحكم- و كان من الطبقة السادسة- عن أبان الأحمر، قال: لا أعلمه إلّا عن ميسّر بياع الزطّى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال: لهنّ قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأمّا الأرض و العقارات فلا ميراث لهنّ فيه، قال: قلت: البنات؟ قال: البنات لهنّ نصيبهنّ منه، قال:

قلت: كيف صار ذا؟ و لم صار لهنّ الثمن و لهنّ الربع مسمّى؟ «۲» قال:

لأنّ المرأة ليس له نسب ترث به، و انّما هى دخيل عليهم، انّما صار هذا كذا لئلّا تتزوّج المرأة فتجىء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين فى عقارهم «۳».

و هذه الرواية كما تحتمل أن يراد بها مطلق الأرض بظاهر اللفظ، كذلك تحتمل أن يراد بها خصوص أرض المساكن بقرينة ذكر القيمة لأشياء مخصوصة بأرض المساكن و الدور.

---

(۱) المصدر حديث ۱۶ منها.

(۲) فى الكافى: كيف صار ذا و لهذه الربع و لهذه الربع مسمّى؟

(۳) الوسائل باب ۶ حديث ۳ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۱۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۰۸

و روى محمد بن سنان فيما زعمه انّه سمعه من الرضا عليه السّلام أو كتب عليه السّلام إليه فى جواب مسائله: علّة المرأة انّها لا ترث

من العقـار شـيئا إلّـا قيمـة الطوب و النقض، لأنّ العقار لا يمكن تغييره و قلبه، و المرأة قـد يجوز أن ينقطع ما بينها و بينه من العصـمة و يجوز تغييرها و تبديلها، و ليس الولد و الوالد كذلك لأنّه لا يمكن التفصـي منهما، و المرأة يمكن الاسـتبدال بها، فما يجوز أن يجيء و يذهب كان ميراثه فيما يجوز تبديله و تغييره إذا أشبهه و كان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات و القيام «۱».

و روى ابن أبي عمير، عن جميـل، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السـلام و محمـد بن مسـلم عن أبي جعفر عليه السـلام، قـال: لا ـ ترث النساء، من عقار الأرض شيئا «۲».

و روى ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن زرارة و محمـد بن مسـلم، عن أبي عبـد اللّه عليه السّـلام، قال: لا ترث النساء من عقار الـدور شـيئا، و لكن تقوّم البنـاء و الطوب و تعطى ثمنها أو ربعها، قال: و انّما ذلك لئلّا يتزوّجن فيفسـدن على أهل المواريث مواريثهم «۳».

و روى عمر بن أذينة، عن زرارة، و بكير، و فضـيل، و بريد، و محمد ابن مسـلم عن أبي جعفر عليه السّـلام و أبي عبد اللّه عليه السّلام، منهم من رواه عن أبي جعفر عليه السّـلام و منهم من رواه عن أبي عبد اللّه عليه السّـلام و منهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام انّ المرأة لا ترث من تركة

---

(۱) الوسائل باب ۶ حديث ۱۴ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۲۱.

(۲) الوسائل باب ۶ حديث ۶ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۱۹.

(۳) الوسائل باب ۶ حديث ۷ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۱۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۰۹

زوجها من تربة دار أو أرض الّا أن يقوّم الطوب و الخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها «۱».

قوله عليه السّـلام: (أو أرض) يحتمل أن تكون كلمة (أو) من الراوي، أي انّي لا أدري حال نقلي الحديث انّ ما قاله الامام عليه السّلام هي كلمة (الدار) أو الأرض.

و يحتمل أن يكون الترديد من عمر بن أذينة الراوي عن الفضلاء الخمسة بمعنى انّه لا يدري أنّهم نقلوا كلمة (دار) أو (أرض).

و يحتمل أن يكون البيان من الامام عليه السّـلام كـذلك، فيحتمل حينئـذ أن تكون عطفا على (دار) أي من تربـة (أرض) و لكن هـذا بعيد، لأن اللازم من ذلك انّها ترث من حجر الأرض و معادنها مثلا، و لكن لا ترث من تربتها، و هو كما ترى.

و يحتمل أن تكون عطفا على تربة أي تربة دار أو أرض دار فيدلّ حينئذ على قول المفيد (ره).

و قريب من رواية الفضلاء ما رواه عليّ بن الحسن بن علي بن فضّال، عن أحمد بن الحسن، عن أبيه، عن عبد اللّه بن المغيرة (كان من الطبقة السادسة و كان من أصـحاب الإجماع، و قيل: يحتمل انّه كان واقفيّا لكنّه موثّق) عن موسـى بن بكير، قال: قلت لزرارة: إنّ بكيرا حـدّثني عن أبي جعفر عليه السّـلام: انّ النسـاء لا ـ ترث امرأة ممّـا ترك زوجهـا من تربـة دار و لا أرض الّا أن يقوّم البناء و الجـذوع و الخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء فأمّا التربة فلا تعطى شيئا من الأرض و لا تربة دار، قال زرارة:

---

(۱) الوسائل باب ۶ حديث ۵ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۱۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۱۰

هذا لا شكّ فيه «۱».

و هـذه الروايـة ظهورهـا في الدلالـة على قول الشـيخ الطوسـي (ره) أوضـح بناء على انّ الروايـة جائت على ما نقلناه، و أما على ما عن الاستبصار «۲» من قوله عليه السّلام: (و أرض) مكان (و لا أرض) فلا دلالة فيها على قوله (ره).

و روى حسن بن محبوب، عن علىّ بن رئاب، عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام: انّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدوابّ شيئا و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت ممّا ترك و تقوّم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب تعطى حقّها منه «۳».

و هذه الرواية مشتملة على «۴» ما لا يعمل به أحد من الأصحاب فلم تكن حجّة بالنسبة اليه.

و قريب منها ما رواه ابن محبوب، عن علىّ بن رئاب، عن زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام، و خطاب أبى محمد الهمدانى، عن طربال بن رجاء، عن أبى جعفر عليه السّلام «۵» (فخطاب و طربال مجهولان) الّا انّ فيه (و الرقيق) بدل (و الفرش) و روى محمد بن سنان انّ الرضا عليه السّلام كتب اليه فيما كتب فى جواب مسائله: علّة المرأة أنّها لا ترث من العقار

---

(۱) الوسائل باب ۶ حديث ۱۵ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۲۱.

(۲) فى النسخة المطبوعة الّتى عندنا من الاستبصار كما فى التهذيب و الوسائل (و لا تربة).

(۳) الوسائل باب ۶ حديث ۱ من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۷.

(۴) و هو السلاح و الدوابّ.

(۵) الوسائل باب ۶ حديث ۱۲ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۲۰.

شيئا إلّا قيمة الطوب و النقض لأنّ العقار لا يمكن تغيّره و قلبه، و المرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها و بينه من العصمة و يجوز تغيّرها و تبديلها و ليس الولد و الوالد كذلك، لأنّه لا يمكن النقض منهما و المرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز أن يجيء و يذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره و تبديله إذا أشبهه و كان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله فى الثبات و القيام «۱».

و هذه الرواية تنادى بأعلى صوتها انّها ليست بهذه الألفاظ من الامام عليه السّلام كما يعرف ذلك من كان له أدنى بصيرة فى ألفاظ الأحاديث المنقولة عنهم عليهم السلام، و لذا قلنا: فى أوّل الحديث انّه زعمه انّه سمعه من الامام عليه السّلام.

مضافا الى انّ الاعتماد برواية محمد بن سنان الّذى قيل فى حقّه انّه غال، و نقل عن صفوان «۲» قد يريد أن يطير- كناية عن الغلوّ-

---

(۱) الوسائل باب ۶ حديث ۱۴ من أبواب ميراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۲۱.

(۲) لفظ الحديث- كما فى رجال النجاشى طبع بمبئى ص ۲۳۱.

هكذا: و ذكر أيضا (يعنى الفضل بن شاذان) أنّه وجد بخطّ أبى عبد اللّه الشاذانى انّى سمعت القاضى يقول: انّ عبد اللّه بن محمد بن عيسى الملقّب ب (بنان) قال: كنت مع صفوان بن يحيى بالكوفة بالمنزل إذ دخل علينا محمد بن سنان فقال صفوان: هذا ابن سنان لقد همّ أن يطير غير مرّة فقصصناه حتّى ثبت معنا، و هذا يدلّ على اضطرار كان و زال (انتهى) و فى رجال الكشى ص ۳۱۵ طبع بمبئى عن أحمد بن محمد بن عيسى قال:

كنّا عند صفوان بن يحيى فذكر محمد بن سنان فقال: انّ محمد بن سنان كان من الطيّارة فقصصناه (انتهى).

فمنعناه.

و روى شعيب العقرقوفى، عن يزيد الصائغ (و هما مجهولان)، عن أبى جعفر عليه السّلام (أبى عبد اللّه الوسائل) قال: سألته عن النساء هل يرثن من الأرض؟

فقال: لا، و لكن يرثن قيمته البناء، قال: قلت: انّ الناس لا يرضون، قال: إذا ولّينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط، فان لم يستقيموا ضربناهم

بالسيف «۱».

و قريب منها ما رواه، عن مثنى بن عبد الملك، عن يزيد الصائغ الّا أنّه قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: انّ النساء لا يرثن من رباع الأرض شيئا، و لكن لهنّ قيمة الطوب و الخشب الحديث «۲».

و روى عبد الملك بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور و العقار شيء «۳».

و روى محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام انّ النساء لا يرثن من الدور، و لا من الضياع شيئا الّا أن يكون قد أحدث بناء فيرثن ذلك البناء «۴».

و هذه الرواية و ان كانت تشتمل بظاهرها بل بصريحها على عدم إرث الزوجة من مطلق الأرض، فإنّ الضيعة هي الأرض، قال في الصحاح:

و الضيعة عند الحاضرة النخل و الكرم و الأرض، الّا انّها مرسلة «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۶ حديث ۸ من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۹.

(۲) المصدر حديث ۱۱ منها.

(۳) المصدر حديث ۱۰ منها.

(۴) المصدر حديث ۱۳ منها.

(۵) هكذا بيّنه الأستاذ الأكبر (قدس سرّه) على ما هو ببالي- و هو أعلم بما قال- فإنّه (قده) كان خريتا لهذا الفن و الّا فالظاهر كونها مسندة فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۱۳

و روى الحسين بن سعيد (و هو و أخوه الحسن بن سعيد الأهوازيان كان لهما كتاب مشترك معروف بالكتب الثلاثين و كان الحسين من رجال الطبقة السابعة و كان من كبارهم) عن فضالة بن أيّوب الأهوازى، عن أبان بن عثمان، عن الفضل بن عبد الملك- الملقّب بالبقباق- و ابن أبي يعفور، عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته هل يرث الرجل من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئا أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة، فلا يرث من ذلك شيئا؟ فقال: يرثها و ترث من كلّ شيء ترك و تركت «۱».

و صدر هذه الرواية- أعني سؤال الراوي- صريح في معروفيّة حرمان الزوجة بين الأصحاب من التربة، و انّ السؤال كان عن إرث الزوج و كونه مثلها و عدمه

فتحصّل من جميع ما ذكرنا انّ الروايات الواردة في المسئلة على أقسام:

(منها) ما عبّر فيه بالعقار امّا مطلقا كرواية محمد بن حمران، عن زرارة و محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، و رواية محمد بن سنان و رواية محمد بن عليّ بن النعمان الأحول، و امّا مقيّدا كرواية جميل، عن زرارة و محمد بن مسلم، عن أبي عبد اللّه عليه السّلام معبّرا فيها ب (عقار الدور)، و رواية عبد الملك بن أعين عن أبي جعفر عليه السّلام معبّرا فيها

---

(۱) الوسائل باب ۷ حديث ۱ من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۲۲، قال في الوسائل: أقول: حمله الشيخ على التقيّة، و حمله أيضا هو و الصدوق و غيرهما على ما إذا كان للمرأة ولد لما يأتي و يمكن حمله على رضا الوارث و إعطاء العين فيما عدا الأرض، و بإعطاء العين أو القيمة من الأرض (انتهى).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۱۴

ب (عقار الرجل) «۱».

(و منهـا) مـا عبّر فيها بالعقار و شـىء آخر كروايـهٔ ميسّـر بياع الزطّى عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام من قوله عليه السّـلام: فأمّا الأرض و العقارات و روايهٔ عبد الملك بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور و العقار شىء «۲».

(و منها) ما عبّر فيه بالتربهٔ و الأرض كروايهٔ الفضـلاء الخمسهٔ بقوله عليه السـلام: من تربهٔ دار أو أرض، و فى نسـخهٔ الاسـتبصار «۳» (و أرض) مكان (أو أرض) و روايـهٔ موسـى بن بكير الواسـطى، قال: قلت لزرارهٔ: إنّ بكيرا حدّثنى انّ النساء لا يرثن ممّا ترك زوجها من دار و لا أرض، و يحتمل:

(أو أرض) و يحتمل: (و أرض) (الى أن قال عليه السّلام): فأمّا التربهٔ فلا تعطى شيئا من الأرض و لا تربهٔ دار «۴».

(و منها) ما عبّر فيه بالرباع امّا مطلقا كروايـهٔ علا، عن محمـد بن مسـلم، عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام بقوله عليه السّـلام: و لا ترث من الرباع شيئا، و روايهٔ مثنى، عن يزيد الصائغ بقوله عليه السّلام: لا يرثن من رباع الأرض لكن لهنّ قيمهٔ الطوب «۵».

---

(۱) راجع الوسائل باب ۶ حديث ۱۳- ۱۴- ۱۶- ۶- ۱۷، من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۹- ۵۲۲.

(۲) راجع المصدر السابق حديث ۳- ۱۰ ص ۵۱۹- ۵۲۰.

(۳) هكذا نقله سيّدنا الأستاذ الأكبر (قده) لكن فى الاستبصار الّذى عندى كما فى التهذيب كما مرّ.

(۴) راجع الوسائل ب ۶ ح ۵- ۱۵ ج ۱۷ ص ۵۱۹- ۵۲۱.

(۵) المصدر السابق حديث ۲- ۱۱ ص ۵۱۸- ۵۲۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۱۵

(و منها) ما عبّر فيه بالدور و الضياع كرواية محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارهٔ، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: انّ النساء لا يرثن من الدور و لا من الضـياع، و روايهٔ الحسن بن محبوب، عن علىّ بن رئاب عن زرارهٔ، عن أبى جعفر عليه السّـلام (الى أن قال): و لاـ يرثن من القرى و الـدور الحـديث، و روايـهٔ زرارهٔ أيضا و طربال بن رجاء عن أبى جعفر عليه السـلام: لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور، الحديث «۱».

و الروايات المشتملهٔ على لفظهٔ (العقار) على ما ذكرناه ثمانيهٔ

فلا بـدّ من المراجعـهٔ إلى معنى هـذه اللفظهٔ فإن كان العقار اسـتعمل فى مطلق الأرض لغهٔ فيمكن أن يقال حينئذ بما قاله المشـهور من حرمانها من مطلق الأرض، و لعلّه يظهر من كلمات أهل اللغهٔ «۲» فلو لم نقل بحجّيهٔ روايهٔ

---

(۱) راجع المصدر السابق حديث ۱- ۱۳ ص ۵۱۷- ۵۲۰.

(۲) اعلم انّ سيّدنا الأسـتاذ الأكبر (قدس سرّه) أوكل التتبّع فى اللغهٔ لاسـتحصال مفهوم هذه اللفظهٔ إلينا الحاضرين فى مجلس بحثه و نحن ننقل ما رأيناه فى عدّهٔ من كتب اللغهٔ بعون اللّه تعالى:

ففى الصحاح: و العقار بالفتح مخففا، الأرض و الضياع، و النخل و يقال فى البيت عقار حسن، أى: متاع (انتهى).

و فى الصراح: العقار كوشک- بناء بلند- نام جائى است به بابل- بنياد- داخل چيزى و منه عقر الدار بالضم و الفتح.

و فى القاموس: و العقر بالضم ديهٔ الفرج المغصوب و صداق المرأهٔ، و محلّه القوم (الى أن قال): و المنزل كالعقار و القصـر، و يضمّ أو المنهـدم منه (الى أن قال): و العقار الضـيعهٔ كالعقرى بالضم و رملـهٔ قريب الدهناء الى أن قال): و النخل و متاع البيت و نضده الذى لا يتبدّل إلّا فى الأعياد و نحوها.

و فی (المنجد) العقار متاع البیت- الضیعهٔ- کلّ ما له أصل و قرار کالأرض و الدار، الجمع عقارات (انتهی).
و فی مجمع البحرین: و عقر الدار أصلها و تضمّ العین و تفتح فی الحجار، و عن ابن فارس: العقر أصل کلّ شیء، و فی الخبر: ما غزی قوم فی عقر دیارهم الّا و ضلّوا، و فی الحدیث ذکر العقار کسلام و هو کلّ ملک ثابت للأصل کالدار و الأرض و النخل و الضیاع، و منه قولهم: ما له دار و لا عقار و جمع العقار عقارات (انتهی).
و فی منتخب اللغهٔ: عقار بالضم نوعی از جامهٔ رنگین و بالفتح: آب و زمین و درخت خرما و رخت و أسباب خانه و نزادت (انتهی).
تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۱۶
محمـد بن علیّ بن النعمـان الأحول «۱»- باعتبـار انّ الراوی عنه الحسن ابن محبـوب، و هـو مـات فی حـال طفولیّته، فروایته عنه تصیر مرسلهٔ، و کـذا لو لم نقل بحجّیـهٔ روایهٔ محمد بن حمران، عن محمد بن مسـلم و زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السـلام «۲» المشتملهٔ علی ذکر الضیاع باعتبار احتمال إرسالها أیضا.
لأمکن أن یقال أیضا بعموم الحکم المستفاد من الروایات السبعهٔ بل الثمانیهٔ المشتملهٔ علی ذکر العقار مضافا الی تأیدها بروایهٔ الفضلاء الخمسهٔ «۳»، و روایهٔ موسی بن بکیر الواسطی «۴»، المعبّر فی الأولی بقوله

---

(۱) راجع الوسائل ب ۶ ص ۱۶ ج ۱۷ ص ۵۲۲.
(۲) راجع المصدر السابق حدیث ۴ ص ۵۱۸.
(۳) راجع المصدر السابق حدیث ۵ ص ۵۱۹.
(۴) راجع المصدر السابق حدیث ۱۵ ص ۵۲۱.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۱۷
علیه السّلام: لا ترث امرأهٔ ممّا ترکت زوجها من تربهٔ دار و لا أرض.
و تأیدها بإحدی روایتی یزید الصائغ قال: سألته عن النساء هل یرثن من الأرض؟ فقال: لا «۱».
و تأیدها بروایهٔ علی بن رئاب عن زرارهٔ عن أبی جعفر علیه السّلام قال: انّ المرأهٔ لا ترث ممّا ترک زوجها من القری- الحدیث «۲».
و ان کان یحتمل عدم حجّیهٔ هذه الروایهٔ باعتبار اشـتمالها علی ما لم یقل به أحد من عدم إرثها من السـلاح و الدوابّ، نعم لا إشـکال فی کونها مؤیّدهٔ بالنسبهٔ الی غیر هذه الفقرهٔ.

[وجه القول باختصاص الحرمان بأرض المسکن و ما یرد علیه]

و منشأ القول بالاختصاص یحتمل أحـد أمور أربعهٔ (الأول) کون معنی العقار مخصوصا بالدور و المساکن (و فیه) انّه قد ظهر لک من نقل کلمات اللغویّین «۳».
(الثـانی) الروایـات المشـتملهٔ علی لفـظ (الربـاع) و (اعقـار الـدور) و أمثـال ذلـک (و فیه) انّ دلالتها علی عـدم إرثها من مطلق الأرض موقوف علی حجّیـهٔ مفهوم اللقب، و هی ممنوعـهٔ جـدّا، مضافا الی انّ الخاص لا یعارض العام مثل أکرم زیدا مع قوله أکرم العلماء مع فرض کون زید من العلماء.
(الثـالث) التعلیلاـت الواردهٔ الدالّـهٔ علی انّهـا لیس لهـا أن یزاحم أهل المواریث فی مواریثهم و هی تناسب خصوص أراضـی الـدور و المساکن

---

(۱) راجع الوسائل باب ۶ حدیث ۸ من أبواب میراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۹.

(۲) الوسائل باب ۶ حدیث ۱ من أبواب میراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۷.

(۳) یعنی علی نحو الإجمال، و أما التفصیل فقد نقلنا عدّة من أقوالهم بعنوان التعلیق، فراجع.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۱۸

(و فیه) انّ عدم جواز المزاحمة أعمّ من کونها أرض المساکن أو المزارع مثلا، هذا مضافا الی عدم کونها علّة، بل هی حکمة، فلا یدور الحکم مدارها.

(الرابع) الأخذ بالقدر المتیقّن بعد اختلاف الروایات و الرجوع الی عموم الآیات فی الموارد المشکوکة (و فیه) انّ المخالف یدّعی عدم الشکّ فی ظهورها فی عموم المنع.

فانقدح بذلک کلّه انّ القول بعموم المنع لمطلق الأرض أظهر فی الروایات، مضافا الی شهرته بین من بعد الشیخ (ره) عدا من ذکرناهم آنفا.

[عدم حرمانها من مصالح البناء قیمة]

نعم لا إشکال فی عدم حرمانها من المصالح الّتی قد أعملت فی البناء و لا إشکال أیضا فی کونها یقوّم علیها فی الجملة، کما دلّ علیه روایة علی بن رئاب، عن زرارة وحده تارة أو عنه، عن طربال بن رجاء اخری کلاهما، عن أبی جعفر علیه السّلام و میسر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، و روایة الفضلاء عنهما علیهما السلام علی الاختلاف، و یزید الصائغ فی الموضعین، و حماد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، و محمد بن سنان، عن الرضا علیه السّلام، و روایة موسی بن بکیر الواسطی فیما حدثه بکیر بن أعین، عن أبی جعفر علیه السّلام، و الأحول عن أبی عبد اللّه علیه السلام «۱».

و ما فی روایة زرارة و محمد بن مسلم من أنّها ترث الطوب، و کذا ما فی روایة محمد بن حمران عن محمد بن مسلم و زرارة من انّهنّ یرثن ذلک

---

(۱) راجع الوسائل باب ۶ حدیث ۱۲- ۳- ۵- ۸- ۱۱- ۹- ۱۴- ۱۵- ۱۶ من أبواب المیراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۷- ۵۲۲.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۱۹

البناء «۱» الظاهر فی إرثها من عین الطوب و البناء دون قیمتها، یحمل علی المقیّدات فتأمّل.

[هل التقویم عام لکل ما هو ثابت أو مخصوص بما ورد فی النص]

و انّما الکلام فی موارد (أحدها) انّ التقویم هل یعم کل ما هو ثابت فی مطلق الأراضی من الشجر و النخل و الزرع و سائر النباتات، أم یختصّ بما ورد فی الروایات من الأمور الّتی لها دخل فی تحقّق البناء دون غیرها من الطوب و الخشب، و القصب، و النقض، و الجذوع، و الأبواب؟ و ما یمکن أن یستدلّ للعموم أمور (الأوّل) روایة الأحول «۲» المشتملة علی تقویم الشجر و النخل.

(الثانی) إلغاء الخصوصیّة الواردة فی الأخبار، و یقال: المناط فی تقویم هذه الأشیاء کونها ملکا ثابتا فی الأرض مطلقا أیّ شیء کان.

(الثالث) ما ورد فی روایة علاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، قال:

قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: ترث المرأة الطوب، و لا ترث من الرباع شیئا الحدیث «۳».

(الرابع) التعلیل الوارد فی قوله علیه السّلام: و انّما هی دخیل علیهم فترث من الفرع و لا ترث من الأصل «۴»، فقوله علیه السّلام: (من الفرع) شامل لکلّ ما کان فرعا سواء کان زرعا أو نخلا و غیر ذلک، و کذا قوله علیه السّلام: (من الأصل) شامل لکلّ ما کان کذلک، سواء کان دارا أو مسکنا أو مزرعا و منبتا، و یمکن أن یستدلّ للاختصاص بوجهین

(۱) راجع الوسائل ب ۶ حديث ۷- ۱۳ ج ۱۷ ص ۵۱۹- ۵۲۱.

(۲) المصدر السابق حديث ۱۶ ص ۵۲۲.

(۳) الوسائل باب ۶ حديث ۲ من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۸.

(۴) المصدر حديث ۲ منها.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۲۰

(الأول) خلوّ أكثر الروايات الدالّـة على التقويم عن ذكر ما يتعلّق بالدور و المساكن، و رواية الأحول «۱» قد قلنا انّها غير حجّة للإرسال و لا يكون قرينة فى الأخبار الأخر دالّة على عمومها للأشجار و أمثالها، إلّا رواية علىّ بن رئاب عن زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام، و عنه عن طربال بن رجاء عنه عليه السّلام المشتملة على ذكرى القرى المنفيـة عنها إرثها اللّتين اشـتملتا على ما لم يقل به أحد «۲» فلذا تسقط عن الحجّيّة.

(الثانى) مفهوم التعليلات الّتى يسـتفاد الاكتفاء بحرمانها من عين الأرض، فيدفع به المزاحمة، و امّا حرمانها من عين الأشـجار و النخيل فلا دخل له فى تحقّق المزاحمـة، بل لو لم تـدلّ الروايات المسـتفيضة على حرمانها من عين البناء و الجـذوع و الخشب و أمثال ذلك، لقلنا بإرثها منها.

مضافا الى التأيد برواية محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة و فيها: (الّا أن يكون قد أحدث بناء فيرثن ذلك البناء) «۳».

و كيف كان، فيمكن أن يقال بعـدم الملازمـة بين حرمانها من أعيان ما تعلّق بالـدور و المساكن من الآلات و المصالح، و بين حرمانها من أعيان ما تعلّق بمطلق الأرض من الأشجار و النباتات.

و كذا لا ملازمة بين القول بحرمانها من مطلق الأرض، و حرمانها من أعيان مطلق ملك ثابت فيها.

و لذا نسب إلى العلّامة (ره) القول بعموم المنع مع قوله (ره) بإرثها

(۱) و قد أشرب سابقا الى عدم فهم المراد من الإرسال بحسب الظاهر

(۲) المصدر حديث ۱۲ المشتمل على ذكر السلاح و الدوابّ.

(۳) الوسائل باب ۶ حديث ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۲۱.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۲۱

من أعيان الأملاك الثابتـة فى غير الـدور و المساكن و المنازل، و ترجيح أحد طرفى المسـئلة يحتاج إلى زيادة تعمّق فى أدلّة الطرفين، فتأمّل جيّدا.

[هل القيمة قيمة المواد أو الهيئة]

(الثانى) «۱» هل القيمـة اللازمة- سواء كانت عامّة أو اختصّت بخصوص مصالح الدور و المساكن- هى قيمة الموادّ أو الهيئة مع تقدير استحقاق البقاء دائما، أو الهيئة مع قطع النظر عن استحقاق البقاء كذلك غاية الأمر للورثة أجرة المثل على الإبقاء؟ وجوه.

يدلّ على الأول ذكر الأمور الّتى وردت فى الروايات كالقصب و الخشب و النقص و الأبواب و الجذوع و غيرها من الموادّ الظاهرة فى لزوم نفس هـذه الموادّ دون هيئتها الّا انّ التعبير بالبناء ربما يؤيّـد الثانى، بل كونها وارثـة قيمـة هذه الأمور معناه انّها أحد الورّاث، لكن من قيمتها، فكما انّ بقيّـة الورثـة يرثون من هـذا البناء و الخشب و غير ذلك باقيـة على هيئتها، فكـذلك المرأة، لأنها مساوية معهم فى ذلك.

(ان قلت): التعبير بالبناء يـدلّ على انّ القيمة ملحوظة مع هيئتها أما بقاء هذه القيمة مجانا و بلا عوض، فلدلالة الروايات، فالقدر المتيقّن قيمتها كذلك، لكن مع أجرة للورثة فى صورة البقاء فتعيّن الثالث.

(قلنا): إطلاق البناء شامل لكلّ ما يصـدق انّه بناء و كون المرأة مثلا مالكـة لا يقتضـى الّا انّها ليس لها أن تدخل غيرها من قوم آخرين فيزاحم أهل المواريث، و هذا يكفى فيه عدم إرثها من الأرض مطلقا، و من أعيان البناء و الطوب و الجذوع، و الزائد عليه مشكوك.

---

(۱) عطف على قوله (قده): إنّما الإشكال فى موارد (أحدها) انّ التقويم إلخ (الثانى) هل.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۲۲

و الحقّ أن يقال: انّ الأدلّة المخصّـِصة لعمومات الآيات عامّة شاملة لكلّ ما يدخل فى اسم الأرض و الدور و الرباع فتدلّ على حرمانها منها عينا و قيمة مطلقا، سواء كانت عين الأرض أو البناء أو غيرهما، و المخصّـِص- و لو كان متّصلا- دلّ على إرثها من قيمة الآلات و الأخشاب مثلا، و القـدر المتيقّن منه قيمـة المواد بلا هيئـة و الباقى مشـكوك، و الزائـد على هـذا مشـكوك فيرجع الى عموم الروايات الدالّة على الحرمان.

الّا أن يقال: انّ المخصّـِص متّصل فلا ظهور معه للعمومات فيصـير العموم و الخصوص كلاهما مجملين فيرجع الى العموم الفوق، و هو إرثها من كلّ شـىء فحينئـذ ليس لهم الإلزام على أخذ قيمتها غير مسـتحقّة للبقاء، بل لها الإلزام على أداء القيمة مسـتحقّة للبقاء، فتأمّل جيّدا فإنّه دقيق مفيد.

[هل الزوجة وارثة للقيمة أو للعين مع استحقاق الورثة استخلاص العين]

(الثالث) «۱» هل الزوجة وارثة بنفسـها للقيمة أو وارثة للعين مع اسـتحقاق الورثة استخلاص العين بدفع القيمة، أو تكون القيمة فى ذمّة الورثة؟ وجوه توضيح الكلام أن يقال: انّ الألفاظ الواردة فى الروايات على قسمين:

(منها) ما اشتمل على لفظ الإرث كرواية علاء بن رزين، عن محمد ابن مسلم- و فيها-: انّ المرأة ترث الطوب إلخ، و فيها أيضا: قلت: كيف ترث الفرع- و فيها أيضا-: و انّما هى دخيل عليهم فترث من الفرع- الحديث «۲».

و رواية محمد بن سنان- و فيها-: علّة المرأة انّها لا ترث من

---

(۱) عطف على قوله (قده): (الثانى) هل القيمة اللازمة إلخ.

(۲) راجع الوسائل باب ۶ حديث ۲ من أبواب ميراث الأزواج ج ۱۷ ص ۵۱۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۲۳

العقار شيئا إلّا قيمة الطوب الحديث «۱»- و الظاهر كون الاستثناء متّصلا.

و رواية محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة- و فيها-:

الّا أن يكون أحدث بناء فيرثن ذلك البناء- الحديث «۲».

بروجردى، آقا حسين طباطبايى، تقريرات ثلاث (للبروجردى)، در يک جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق

و روایهٔ یحیی الحلبی، عن شعیب العقرقوفی عن یزید الصائغ- و فیها-: لکن یرثن قیمهٔ البناء، الحدیث «۳».

(و منها) ما اشتملت تارهٔ علی قوله علیه السّلام: لهنّ قیمهٔ کذا، و اخری علی قوله علیه السّلام: یقوّم کذا، کروایهٔ علیّ بن رئاب عن زرارهٔ- و فیها-: و یقوّم النقض، الحدیث «۴».

و روایهٔ میسّر بیّاع الزطّی- و فیها-: (و لهنّ قیمهٔ الطوب الحدیث) «۵».

و روایهٔ الفضلاء- و فیها-: انّ المرأهٔ لا ترث من ترکهٔ زوجها من تربهٔ دار أو أرض الّا أن یقوّم الطوب، الحدیث «۶».

و روایهٔ حماد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: انّما جعل للمرأهٔ قیمهٔ الخشب، الحدیث «۷».

---

(۱) المصدر حدیث ۱۴ منها.

(۲) المصدر حدیث ۱۳ منها.

(۳) المصدر حدیث ۸ منها.

(۴) المصدر حدیث ۱۲ منها.

(۵) المصدر حدیث ۳ منها.

(۶) المصدر حدیث ۵ منها.

(۷) المصدر حدیث ۹ منها.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۲۴

و روایهٔ زرارهٔ و طربال بن رجاء- و فیها-: یقوّم النقض الحدیث «۱».

و روایهٔ موسی بن بکر الواسطی فیما حدّث عن أبی جعفر علیه السّلام- و فیها-: انّ النساء لا یرثن ممّا ترک زوجها من تربهٔ دار، و لا أرض الّا أن یقوّم البناء «۲» و روایهٔ الأحول- و فیها-: و لهنّ قیمهٔ البناء و الشجر، الحدیث «۳».

إذا عرفت هذا فنقول: لا إشکال فی انّ الطائفهٔ الأولی صریحهٔ فی کونها وارثهٔ، و کذا الطائفهٔ الثانیهٔ بعد کون هذه التعبیرات من قبیل وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمّا تَرَکْتُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَکُمْ وَلَدٌ فَإِنْ کانَ لَکُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمّا تَرَکْتُمْ «۴».

فانّ المراد ارثهنّ قطعا، فحینئذ بمقتضی ظاهر الروایات تکون أقرب الوجوه الوجه الأول «۵»، و أضعف الوجوه الوجه الأخیر «۶» فإنّه لیس فی الروایات له اسم و لا أثر، نعم یمکن أن یستدلّ للثانی بأنّ قوله علیه السّلام: (لهنّ قیمهٔ کذا أو یقوم کذا، المراد به انّ لهنّ ذلک، لا انّهنّ یلزمن بأخذها، و کذا تدلّ علی انّ للوارث دفع القیمهٔ لا انّها یتعیّن

---

(۱) المصدر حدیث ۱۲ منها.

(۲) المصدر حدیث ۱۵ منها.

(۳) المصدر حدیث ۱۶ منها.

(۴) النساء/ ۱۲.

(۵) یعنی ما تقدّم فی الثانی من الوجوه الثلاثهٔ و هو کون المراد قیمهٔ الموادّ.

(۶) و هو کون الهیئهٔ مقوّمهٔ مع فرض عدم استحقاق البقاء.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۲۵

علیهم، فحینئذ یکون معنی الروایات انّ الورثهٔ و المرأهٔ مخیّرون فی دفع القیمهٔ أو العین، لکن هذا خلاف ظاهر الروایات، کما ذکرنا.

[هل یکون هذا الحکم مختصّا بغیر ذات الولد أم یکون عاما لها و لغیرها]

(الرابع) هـل یکون هـذا الحکم مختصّا بغیر ذات الولـد أم یکون عاما لها و لغیرها؟ ذهب الصـدوق ابن بابویه إلی الأوّل، و نسب هـذا الی أکثر المتأخّرین و اختاره الشهید فی اللمعهٔ و الدروس و اعترف به الشهید الثانی (ره) فی الروضهٔ بعد المناقشهٔ بأنّ الأخبار لم تفرق بین الزوجتین، و انّ التعلیل الوارد شامل لهما- ثمّ تمسّک للفرق- بقوله رحمه اللّه: بأن تقلیل تخصـیص الآیهٔ أولی من تقلیل تخصیص الأخبار مضافا الی ذهاب الأکثر إلیه (انتهی).

و مستند هذا الحکم ما رواه محمد بن أحمد بن یحیی- له کتاب نوادر الحکمهٔ یسمّی ب (دبهٔ الشبیب) عن یعقوب بن یزید، عن ابن أبی عمیر، عن ابن أذینـهٔ فی النسـاء إذا کـان لهنّ ولـد، أعطین من الرباع «۱» و قد سـبق نقل کلام الشـیخ فی الاسـتبصار من انّه نقل و حکی کلامـ ابن بابویه (ره) و سـکت عنه، فیحتمل اختیاره لهـذا القول و اکتفی عنه بالحکایـهٔ، بل قیل: انّه مقتضـی الجمع بین الأخبار الدالّهٔ علی الحرمان مطلقا، و بین خبر الفضل و ابن أبی یعفور «۲» الدالّ علی عدم الحرمان مطلقا، هذا.

و لکن فی الریـاض اختـار الثـانی و نسبه الی الکلینی، و المفیـد، و المرتضـی، و الشـیخ فی الاسـتبصار، و الحلبی و ابن زهرهٔ ظاهرا و جماعهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۷ حدیث ۲ من أبواب میراث الأزواج، ج ۱۷ ص ۵۲۳.

(۲) راجع الوسائل باب ۷ حدیث ۱ من أبواب میراث الأزواج ج ۱۷، ص ۵۲۲ و قد تقدّم نقله هنا، فراجع.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۲۶

من المتأخّرین صریحا، و عن الخلاف و السرائر، الإجماع علیه استنادا الی انّ هذا مقتضی الأخبار المستفیضهٔ حیث أطلق فیها الحکم، و فی بعضهما ترک الاستفصال، و فی بعضها کان علیه السّلام فی مقام البیان حیث انّه مسبوق بالسؤال عن کیفیّهٔ الإرث.

بل یـدلّ علیه عموم التعلیل، و روایـهٔ ابن أذینـهٔ مقطوعـهٔ لا حجّیـهٔ فیها، و تقلیل تخصـیص الآیـهٔ لا وجه له إذا کان الدلیل المخصّص یخصّص مطلقا، و المفروض إطلاق الأخبار الدالّهٔ علی الحرمان، و حکایهٔ «۱» الشیخ ذات وجهین، و الجمع بین الأخبار لا وجه له بعد کون روایهٔ الفضل و ابن أبی یعفور غیر معمولهٔ علیها، بل موافقهٔ لمذهب العامّهٔ، و کیف کان فالمسئلهٔ بعد تحتاج إلی تأمّل تامّ.

الی هنا وصل بیان سیّدنا الأستاذ الأکبر المرجع الدینی الحاج آقا حسین البروجردی (قده).

و أنا الأقل الأحقر علی پناه الاشـتهاردی، اللّهمّ اغفر لأساتیـذنا و لوالـدینا خصوصا والدتی، و لجمیع المؤمنین و المؤمنات بحقّ النبیّ و آله علیهم السّلام فی سنهٔ ۱۳۶۷ من الهجرهٔ القمریّهٔ.

---

(۱) یعنی سکوته بعدها ذو وجهین.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۲۷

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

الحمد للّه و الصلاهٔ، و السّلام علی محمد و آله الطاهرین و لعنهٔ اللّه علی أعدائهم أجمعین.

أفوّض أمری إلی اللّه إنّ اللّه بصیر بالعباد.

کتاب الغصب

[القول فی الضمان]

فصل فی أسباب الضمان

اشارة

و الکلام امّا فی أسباب الضمان، و امّا فی المال الّذی یضمن عند تحقّق أحد الأسباب، أما الأول فنقول: المشهور بین الفقهاء انّ أسباب الضمان ثلاثة

(أحدها) الید

اشارة

بمعنی استیلائها علی مال الغیر مطلقا، فإذا قیّد بقید العدوان صار غصبا، و لذا عرّفوه: بأنّه الاستیلاء علی مال الغیر عدوانا- کما عن جماعة- أو الاستقلال کذلک- کما عن آخرین- أو تبدیل المال ب (الحق)- کما عن بعض- أو تبدیل لفظة (عدوانا) بقولهم: (علی وجه التعدّی)- کما عن بعض آخر.

و سببیّة الید للضمان و ان کان أمرا بدیهیّا بل یمکن أن تعدّ من ضروریّات الفقه بحیث لو ادّعی أحد عدم السببیّة عدّ فی نظر العرف مستنکرا الّا انّ الاستدلال علیها بالدلیل اللفظی لا یخلو من فائدة لمکان الاحتیاج إلیه فی بعض الموارد و لو من حیث الإطلاق، فإنّ البداهة فی

أصل الحکم لا فی خصوصیّات الحکم.

فنقول: روی بعض العامّة مرسلا، و بعضهم مسندا کالسجستانی «۱» و الترمذی «۲» و غیره، عن قتادة، عن الحسن البصری، عن سمرة بن جندب، عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انّه قال: علی الید ما أخذت حتّی تؤدی- کما عن بعض- أو قرضت- کما عن آخر- أو تؤدیه- کما عن ثالث- «۳».

و المراد من قوله صلّی اللّه علیه و آله: التشریع لا التکوین کما لا یخفی.

کما انّ المراد من لفظة (علی) العهدة، بأحد وجهین (أحدهما) انّ کلمة (علی) امّا أن یلیها الأفعال کما فی قولک علیک أن تفعل کذا فتفید الإلزام (الثانی) أن یلیها الذوات و هو علی وجوه ثلاثة (الأول) أن یلیها الأشیاء الخارجیّة نحو قوله صلّی اللّه علیه و آله: (علی الید ما أخذت إلخ) (الثانی) أن یلیها أمر کلّی نحو (علی زید ألف درهم) (الثالث) أن یلیها ما فی ذمّة الغیر المعبّر عنه بالضمان الّذی فسّره العامّة بکونه ضمّ ذمّة إلی ذمّة، یریدون به انّ ذمّة المضمون له تتقوّی بضمان الضامن بحیث لو لم یؤدّه إلی المضمون له فله المطالبة من الضامن، لا انّ للمضمون له مطالبة کلیهما و عند الإمامیّة، هو انتقال المضمون به من ذمّة المضمون عنه الی الضامن عند تعذّر أدائه.

---

(۱) هو سلیمان بن الأشعث أبو داود السجستانی المتولّد ۲۰۲ و المتوفّی ۲۷۵.

(۲) هو محمد بن عیسی الترمذی ولد ۲۰۹ و مات ۲۷۹

(۳) عوالی اللآلی ج ۱ ص ۲۲۴ و ص ۳۸۹ و ج ۲ ص ۳۴۵ و ج ۳ ص ۲۴۶، و ص ۲۵۱ و لاحظ ذیول هذه المواضع.

و کیف کان إذا ولی لفظة (علی) الذوات فتفید التعهّد فی غیر الصورة الثانیة، فتفید فیها اشتغال الذمّة، و هو مستتبع لاستحقاق المطالبة

لصاحب المال المستتبع للحکم التکلیفی لصاحب الید و هو وجوب ردّ عین المال ما دامت باقیة، مع التلف فبصورتها النوعیّة و هو المثل و مع التعذّر فبصورتها الجنسیّة و هو مقدار أصل المال فقاعدة الید دالّة علی وجوب الردّ بمراتبها الثلاثة العین و المثل و أصل المال.

و المراد من الید صاحب الید و النکتة فی التعبیر بها، هی انّ العهدة تثبت بها باعتبار مباشرتها غالبا للأخذ.

و حاصل الروایة حینئذ هو انّه علی عهدة الشخص الّذی أخذ الشیء بیده المسئولیة ما أخذته أو قبضته علی اختلاف النقلین، حتّی تؤدّی ذلک المأخوذ بعینه أو بنوعه أو بمالیته.

فلیس المراد أنّه علیها عین المأخوذ مطلقا کما توهّم، لمنافاته للغایة أعنی قوله صلّی اللّه علیه و آله: (حتّی تؤدی).

و یمکن أن یکون نکتة التعبیر بها انّ الید لما کانت سببا غالبا لأخذ المنقولات عبّر بها تنبیها علی أنها السبب للضمان.

و یمکن تقریب آخر للدلالة علی انّ مفادها العهدة، و هو انّ للمالک بالنسبة إلی المال اعتبارین (الأوّل) انّه له عند وجوده (الثانی) انّه علیه عند انعدامه فقوله صلّی اللّه علیه و آله: (علی الید ما أخذت إلخ) علیهیّة المالک تنتقل إلی الأخذ.

لکن هذا التقریب بعید لاقتضائه ضمان الأخذ عند انعدامه.

فیمکن أن یقال: انّ وضع کلمة (علی) ابتداء کان کذلک، الّا انّ استعمالها و تبادر غیر هذا المعنی الی الذهن فی زمان صدوره من

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۳۰

النبی صلّی اللّه علیه و آله من قوله صلّی اللّه علیه و آله صیّرها حقیقة فی الأعمّ من هذا المعنی و هو ضمان الید مطلقا سواء کان انعدامه أو عند وجوده.

شمول قاعدة الید للغصب

ثم انها شاملة للأیادی العادیة المعبّر عنها بالغصب الّذی فسّروه و عرّفوه بتفاسیر و تعاریف (منها) انّه الاستقلال بإثبات الید علی مال الغیر.

(منها) انّه الاستقلال علی حقّ الغیر.

(منها) انّه الاستیلاء کذلک عدوانا.

(منها) انّه الاستیلاء کذلک علی وجه التعدّی.

(منها) انّ کلّ ممسک مضمون فهو مغصوب- کما عن الشافعی.

(منها) الاستقلال المذکور مع زیادة قید التصرّف بمعنی یعتبر فیه أمران (أحدهما) الاستقلال (ثانیهما) التصرّف کما عن المیرزا الشیرازی رحمه اللّه.

أقول: لا دلیل علی اعتبار التصرّف فی تحقّق مفهوم الغصب کما لا یخفی، فانّ ما هو السبب فی انتزاع هذا المفهوم عند العرف هو صرف الاستیلاء مطلقا تصرّف أم لا.

و هل هی شاملة للأیادی الأمینة أیضا کالید المستأجرة و المستودعة و المستعارة بالنسبة الی غیر الذهب و الفضّة و غیر صورة اشتراط الضمان؟

وجهان من أنّ ظاهرها الإطلاق، و من انّ الأیادی الأمینة هی مثل ید

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۳۱

المالک نفسه، فکما انّ له مخازن جمادیّة مثلا یضع ماله فیها کیف شاء، کذلک الأیادی الأمینة کالمخازن المذکورة للمالک، ففی

الحقیقهٔ لا یصدق الآخذیهٔ علی مثل المستأجر بل الآخذ نفس المؤجر، غایهٔ الأمر بواسطهٔ ید المستأجر.
و الظاهر هو الثانی، و تظهر الثمرهٔ فی الموارد المشکوکهٔ فی أنّها ید عادیّهٔ أم أمینهٔ، فعلی الأول، یحکم بالضمان الّا لدلیل، و علی الثانی یحکم بعدم الضمان الّا أن یدلّ دلیل علی خلافه.

الثانی من أسباب الضمان الإتلاف

بالمباشرهٔ کإتلاف مال الغیر بنفسه.

الثالث الإتلاف بالتسبیب

کحفر البئر علی طریق الغیر فوقع الغیر فیه.
هذا کلّه فی أسباب الضمان.

و أما المال المضمون

اشارهٔ

فنقول: انّه فی کلّ واحد من هذه الموارد الثلاثهٔ علی قسمین (أحدهما) الحیوانات (ثانیهما) الأموال الصامتهٔ.
و قد قالوا: أن الأوّل مضمون بالمثل و أما الثانی فبعضها مضمون بالمثل و بعضها مضمون بالقیمهٔ.
فمثلیّهٔ بعض الأموال و قیمیّهٔ بعضها الآخر ممّا لا شکّ و لا ریب تعتریه، و الشهرهٔ العظیمهٔ الّتی کادت تکون إجماعا، و مخالفهٔ عبید اللّه

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۳۲

ابن حسن عنبری فقیه البصرهٔ من العامّهٔ، و الشیخ أبو علی بن جنید من الخاصّهٔ، غیر قادحهٔ بعد کونهما معدودین و معلومی النسب، و هذا لا کلام فیه.
انّما الکلام فی تعیین کلّ منهما مفهوما لینطبق علیه المصادیق فقد عرفوه بتعاریف یمکن إرجاعها إلی واحد (فمنها) انّ المثلی ما یتساوی أجزائه و زاد آخر (بتقارب الصفات)، و قال آخر: هو ما کان مکیلا أو موزونا، و قال آخر ما یجوز فیه السلم، و عن آخر انّه ان کان بین شریکین لا یحتاج فی تقسیمه الی غیر الکیل أو الوزن.
و حاصل الجمیع یرجع الی شیء واحد فلا یحتاج الی أن یقال کما عن الشیخ الأنصاری (قده): نأخذ بالمتیقّن منهما و نرجع فی مورد الشک الی الأصل هذا.

[دلیل ضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمهٔ]

و کیف کان فهل هناک دلیل علی ضمان المثل فی المثلیّات و القیمهٔ فی القیمیّات أم لا؟ یمکن أن یدّعی الإجماع دلیلا علیه (و فیه) انّ حجّیهٔ الإجماع- کما قرّر فی الأصول- مشروطهٔ باتّصال هذا الإجماع إلی زمن المتقدّمین و فتواهم بذلک فی کتبهم المعدّهٔ للفتاوی الّتی من شأنها أن تتلقّی من المعصوم علیه السّلام مع انّ هذه المسئلهٔ- أعنی ضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمهٔ- لم یتعرّض لها کثیر منهم.

نعم يمكن أن يتمسّك بـدليل آخر فنقول- و على اللّه التكلان- انّ قوله صـلى اللّه عليه و آله: على اليـد ما أخذت إلخ «۱» يقتضى أنّ عهدة المأخوذ، عليها بجميع خصوصيّاتها- أعنى الشخصيّة،

(۱) عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۲۴ و ص ۳۸۹ و ج ۲ ص ۳۴۵ و ج ۳ ص ۲۴۶ و ص ۲۵۱ و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۳

و النوعيّة، و الماليّة، فإذا تلفت العين تعـذّرت الشخصـيّة فتبقى النوعيّة فالروايـة دالّـة على انّ كلّ ما أخـذته اليـد- سواء كان حيوانا- بقسميه أو أموالا صامتا، مثله على عهدة الآخذ عند تلف العين.

(لا يقال): انّ الماليّة، من الخصوصيّات للمأخوذ.

(فـإنّه يقـال): لا- نسـلّم ذلـك، بـل هى أمر خارج عن حقيقـة المأخوذ فإنّها اعتبار عقلائى عنـد العرف و حيث كان اللازم فى المعاملة المعاوضيّة، إعطاء شيء فى مقابل ما أخذه، جعلوا الأثمان لهذا الغرض، فلذا إذا عبّروا أموال الغير، عبّروه بالأثمان هذا.

و لكن قوله صـلّى اللّه عليه و آله: من أعتق شقص عبد قوّم عليه إلخ «۱»، و كذا قوله عليه السّلام: نعم قيمة بغل يوم خالفته «۲» و سائر الموارد الّتى حكم فيها بضـمان القيمة كانت مخصّـصة لهذا العموم المستفاد من قاعدة اليد و لو كان تخصيصها من باب لزوم العسر و الحرج ان الزم بالمثل فيما يتعسّر تعيين المثل فيعلم ان كلّ مال مأخوذ يكون أفراده مختلفة الصفات و الماهيّات إذا تلف يكون ضمانه قيميّا.

و قد يستدلّ للمطلوب بقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ الآية «۳».

حكى عن الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف، و تبعه العلّامة (ره) و كثير من المتـأخّرين عنه، و المراد بالاعتـداء الثـانى، المجازاة اسـتعمل كذلك

(۱) راجع سنن أبى داود ج ۴ ص ۲۳ باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك و البابين اللّذين بعده من كتاب العتق.

(۲) الوسائل باب ۱۷ قطعة من حديث ۱ من كتاب الإجارة ج ۱۳ ص ۲۵۶

(۳) البقرة/ ۱۹۴.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۴

للمشاكلة، نحو فَبَشِّرْهُمْ بِعَذٰابٍ أَلِيمٍ* «۱» و نحو قول الشاعر: (قلت: اطبخوا: لنا جبّة و قميصا) بعد قول القائل لرجل: ما تميل أن نطبخ لك؟.

و ظاهر مثل ما اعتـدى عليكم، العموم بقرينـة قوله تعالى: قبيل ذلك وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ «۲»، بعد إلغاء خصوصية المورد- أعنى حرمة مسـجد الحرام، و حرمة الأشـهر الحرم بقرينة قوله صلّى اللّه عليه و آله فى حجّة الوداع بعد السؤال عن المكان و الزمان و جوابهم بأنّه الأشهر الحرم و المسجد الحرام: حرمة دمائكم و أموالكم كحرمة شهركم هذا و مكانكم هذا «۳».

فتدلّ الآية على انّ كلّ ما كان له احترام شرعا فانتهك، يجوز للمسلمين، القصاص.

و هذا بإطلاقه يعمّ استيلاء الغير على أموال المسلمين على وجه العدوان أو الإتلاف بالمباشرة أو بالتسبيب.

و محصّل ما ذكرنا أن مقتضـى الآيـة الشـريفة الّتى اسـتدلّ بها الشـيخ رحمه اللّه بضـميمة قوله تعالى قبيله وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ الضـمان بالمثل فى جميع الأموال المأخوذة.

و مقتضـى رواية إعتاق شـقص العبد، و رواية تلف البغل، و رواية عائشة فى كسـر القصـعة الّتى فيها غذاء طبخه صـفيّة للنبى صلّى اللّه عليه و آله انّه قال: إناء مثل إناء و طعام مثل طعام «۴».

(۱) آل عمران/ ۲۱.

(۲) البقرة/ ۱۹۴.

(۳) سنن أبی داود ج ۲ باب صفة حج النبی ص ۱۸۵ قطعة من حدیث ۱.

(۴) سنن أبی داود ج ۳ باب فیمن أفسد شیئا یغرم مثله ص ۲۹۷ من کتاب البیوع طبع بمبئی رقم ۳۵۶۸ و مسند أحمد بن حنبل، ج ۶ ص ۱۴۸ فیما روت عائشة مع اختلاف فی ألفاظه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۳۵

تخصّص القاعدة المستفادة بالنسبة إلی الأموال الّتی لها أفراد متفاوتة صفة و ماهیّة و الحکم بلزوم القیمة.

و لازم ذلک، الرجوع فی الموارد المشکوکة فی أنّه مثلی أو قیمیّ، إلی إطلاق القاعدة.

و أما احتمال لزوم القیمة حتّی فی المثلیّات و ان قال به بعض منهم و بعض منّا الّا انّ ذلک لا یعتد به فی مقابل المشهور.

کما انّ احتمال لزوم المثل فی تمام الأموال خلاف الإجماع محقّقا و لا قائل به.

فانقدح انّ الأقوی لزوم ضمان المثل فی المثلیّات عند العرف و لزوم القیمة فی القیمیّات عندهم، هذا غایة تقریب التفصیل، و اللّه الموفّق.

[مسائل]

(مسألة- ۱-) [وقت ضمان القیمی فیه أقوال خمسة و دلیل کل واحد منها]

اشارة

قد عرفت ضمان القیمی بالقیمة، اعلم انّهم اختلفوا فی زمان ضمان القیمی و بلغت الأقوال خمسة:

(الأول) قیمة یوم الرد نسب الی جمع من متأخّری المتأخّرین.

(الثانی) قیمة یوم التلف، نسب الی المشهور، و هذان یجریان فی المغصوبات و غیرها من المضمونات.

(الثالث) قیمة یوم الغصب.

(الرابع) أعلی القیم من یوم الغصب الی یوم الردّ.

(الخامس) أعلی القیم من یوم الغصب الی یوم التلف.

وجه الأوّل انّ مقتضی قاعدة علی الید ان عین المأخوذ علی عهدة الآخذ الی حین الأداء، فحینه ینتقل إلی القیمة و لا وجه لقیمة یوم التلف.

وجه الثانی امّا بأن یقال بانتقاله إلی القیمة یوم التلف و قبله کان

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۳۶

یجب أداء العین فإذا تعذّرت العین وجب قیمة یوم الانتقال، و أمّا بأن یقال: انّ العین الشخصیّة لا قیمة لها بما هی هی بعد تلفها، لعدم اعتبار العقلاء قیمة، للمنعدم، و علی تقدیر الاعتبار فهو لنظائره و أمثاله لا لهما.

و یؤیّده المشهور القائلون بلزوم قیمة یوم التلف فی القیمیات قالوا بلزوم قیمة یوم الرد فی المثلیّات عند تعذّرها، لإمکان اعتبار القیمة فی المثلی بما هو هو، لأنه کلّی، فبانعدامه من حیث الافراد لا یعدم.

و وجه القول بلزوم قيمة يوم الغصب كما نسب الى أبى حنيفة، توهّم انّ قوله صلّى اللّه عليه و آله: على اليد ما أخذت إلخ ناظر الى لزوم بدل المأخوذ على عهدته عند أخذه، فإن كان مثليّا فبالمثل و ان قيميّا فبالقيمة.

و وجه القول بلزوم أعلى القيم، لزوم قيمة كلّ واحد من أيّام الأخذ إلى زمان التلف على القول به أو الى يوم الردّ على القول الآخر، على الآخذ فإذا أتى أعلاها فقد أتى كلّها و الّا لم يخرج عن العهدة، و على تقدير عدم دلالة (على اليد) فلا أقلّ من الشكّ فى الخروج عن العهدة بأداء الأدنى، فيرجع حينئذ إلى قاعدة الاشتغال.

هذا مع قطع النظر عن الأدلّة الخاصّة.

و أما بالنظر إليها فنقول: روى محمد بن يعقوب الكلينى رضى اللّه عنه، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن ابن محبوب عن حفص بن سليم- الملقّب بأبى ولّاد الحنّاط- قال: اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جائيا بكذا، و خرجت فى طلب غريم لى فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت انّ صاحبى توجّه الى النيل فتوجّهت نحو النيل فلمّا أتيت

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۷

النيل خبّرت انّ صاحبى توجّه الى بغداد فأتبعته و ظفرت به و فرغت بينى و بينه و رجعنا إلى الكوفة و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذرى و أردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت و أرضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فأبى أن يقبل فتراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصّة و أخبره الرجل فقال لى: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته اليه سليما؟ قال: نعم بعد خمسة عشر يوما، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال:

أريد كراء بغلى فقد حبسه علىّ خمسة عشر يوما، فقال: ما أرى لك حقّا، لأنّه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف و ركبه الى النيل، و الى بغداد، فضمن قيمة البغل و سقط الكراء، فلمّا ردّ البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئا و تحلّلت منه و حججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد اللّه عليه السّلام فيما أفتى به أبو حنيفة فقال عليه السّلام:

فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل و مثل كراء بغل راكبا من النيل الى البغداد، و مثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إيّاه، قال:

فقلت: جعلت فداك: قد علفته بدراهم، فلى عليه علفه؟ فقال عليه السّلام:

لا- لأنّك غاصب، قال: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال عليه السّلام: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال عليه السّلام: عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم ترده، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال عليه السّلام: أنت و هو أمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان ردّ اليمين عليك فحلفت على

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۸

القيمة لزمه ذلك أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون انّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمك، فقلت: انّى كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حلّلنى؟ فقال عليه السّلام: إنّما رضى بها و حلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم، و لكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به، فان جعلك فى حلّ بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك، قال أبو ولّاد: فلمّا انصرفت من وجهى ذلك، لقيت المكارى فأخبرته بما أفتانى به أبو عبد اللّه عليه السّلام فقلت له: قل ما شئت حتّى أعطيكه، فقال: قد حبّبت الىّ جعفر بن محمد و وقع فى قلبى له التفضيل و أنت فى حلّ و ان أحببت أن أردّ عليك الّذى أخذت منك، فعلت «۱».

و قد استدلّ القائلون بلزوم قيمة يوم الغصب بقوله عليه السّلام فى هذه الرواية: نعم قيمة بغل يوم خالفته.

توضيحه انّ (لفظة) (اليوم) امّا أن يتعلّق ب (نعم) أو ب (يلزمك) مقدّرا أو ب (كانت) مقدّرا، و على التقادير امّا أن يكون المراد من

قوله عليه السّلام: (خالفته) حدوث المخالفة أو وجودها.

فعلى الأول تدلّ على المدّعى، و امّا على الثانى فلا.

و أما احتمال كون (قيمة) مضافة الى (يوم) أيضا أو اضافة مجموع المضاف و المضاف إليه أعنى لفظة (قيمة بغل) الى (يوم) أو القول بتتابع الإضافات، فكلّ هذه الاحتمالات خارجة عن مقتضى قواعد الأدبيّة و العربيّة.

أمّا الأولان فواضح، و امّا الأخيران فلأنّ اضافة اسم الذات الى

---

(۱) فروع الكافى باب الرجل يكترى الدابّة فيجاوز بها الحدّ إلخ حديث ۶ من كتاب المعيشة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۹

اسم الزمان غير جائز بل يشترط فى مثل هذه الإضافة كون المضاف اسم المعنى فلا يقال: غلام يوم الجمعة أو زيد يوم الجمعة، بخلاف ضرب يوم الجمعة أو غسل يوم الجمعة.

و يؤيّد عدم دلالة الفقرة على المدّعى قوله عليه السّلام- فى جواب السائل حين سئله أ رأيت إن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز-: عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه إلخ فإنّه من البعيد أن يقال بلزوم الأرش الّذى هو من صفات التالف يوم الردّ و لزوم نفس التالف بقيمة يوم الغصب، مع انّ ضمان نفس التالف عبارة عن ضمان الاجزاء و الصفات بخصوصيّتها.

و أما حكمه عليه السّلام بتوجّه اليمين على صاحب البغل مع انّه مدّع و لا يمين عليه بمقتضى قواعد القضاوة المستفادة من قولهم عليهم السّلام:

البيّنة على المدّعى و اليمين على من ادّعى عليه «۱»، فلا بدّ من حمله على اختلاف الموارد- بعد القطع بتخصيص قواعد الفصل و القضاء عند الخصومة و الترافع، هذا.

و نسب الى الشهيد الثانى رضوان اللّه عليه فى الروضة- بعد نقل القول عن المحقّق (ره) انّه نقل عن الأكثر، القول بقيمة يوم الغصب انّه قال:

و فى صحيح أبى ولّاد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و الصلاة فى اكتراء البغل و مخالفة الشرط ما يدلّ على هذا القول، و يمكن أن يستفاد منه اعتبار الأكثر منه الى يوم التلف و هو قوى عملا بالخبر الصحيح (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

أقول: يمكن أن يكون نظره رضوان اللّه عليه من استفادة أعلى القيم

---

(۱) راجع باب ۳ من كتاب القضاء من الوسائل ج ۱۸ ص ۱۷۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۰

من الصحيحة الى ما ذكرنا فى توجيه بعض الأقوال من إمكان إرادة يوم وجود المخالفة من قوله عليه السّلام: (قيمة بغل يوم خالفته) وجودا استمراريّا من أول زمان الغصب الى يوم التلف (و بعبارة أوضح) انّ الغاصب ضامن فى جميع آفات وجود المخالفة فإن ردّ أعلاها فقد ردّ جميع القيم بعد تداخل بعضها مع بعض، و إذا أدّى غير أعلاها لم يصدق انّه ردّ قيمة يوم وجود المخالفة على الإطلاق، بل ردّ قيمة بعض آفات وجود المخالفة.

(فإن قلت): يوم المخالفة صادق على الأنقص و الأعلى لصدق الطبيعة على كلّ فرد فرد (قلت): انّ الأوامر المتعلّقة بالطبائع مختلفة باعتبار اختلاف الموارد، فلو قال: أكرم العالم كان ظاهرا فى وجوب إكرام جميع الافراد بخلاف مثل قوله تعالى أَقِيمُوا الصَّلاةَ* كما لا يخفى، هذا.

و يمكن أن يقال بعدم دلالة الصحيحة على شيء من الأقوال، لأنّه عليه السّلام لا يكون بصدد بيان كيفيّة ضمان القيمة، بل لما سئله

الراوى و استفهم استفهاما إنكاريّا بقوله: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ فأجاب عليه السّلام بقوله: (نعم يلزمك قيمة بغل، يوم المخالفة) لا قبلها ردّا لتوهّم السائل بكونه ضامنا قبل يوم المخالفة.

و يمكن أن يوجّه سؤال الراوى عن الضمان مع علمه به و كونه ارتكازيّا لكلّ أحد، بأنّه لمّا أجاب عليه السّلام بلزوم تمام الكراء على الراوى بأحد وجهين امّا عدم كونه ضامنا على تقدير التلف أو عدم كون الضمان تابعا للانتفاع و المنفعة كما هو رأى أبى حنيفة استنادا الى ما رووه عن عائشة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: الخراج بالضمان «۱»، فلما كان الاحتمال

---

(۱) عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۱۹ و لاحظ ذيله.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۱

الأول أقوى عند الراوى سئله عليه السّلام بقوله: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟

و حاصل ما ذكرناه انّ هذه الرواية محمولة على أحد وجوه ثلاثة (أحدها) دلالتها على قيمة يوم التلف بالتقريب الّذى ذكرناه (ثانيها) دلالتها على أعلى القيم كما عن الروضة (ثالثها) عدم دلالتها على شيء من الأقوال لكونها فى مقام بيان أصل الضمان.

لا يبعد أرجحيّة الثالث، و على تقدير عدم صحّة هذا التوجيه فدلالتها على قيمة يوم التلف كما نقل عن الأكثر ليس بأظهر من دلالتها على أعلى القيم كما نقلنا عن الروضة «۱».

و كيف كان فيشكل الاستدلال بها على تعيين كيفيّة الضمان.

امّا الاستدلال بالروايات الواردة فى باب الرهن الدالّة على التراد بالنسبة إلى الفضل عند تفاوت الدين مع العين، مثل رواية إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الرجل يرهن الرهن بمأة درهم و هو يساوى ثلاثمأة درهم فيهلك، أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مأتى درهم؟ قال عليه السّلام: نعم لأنّه أخذ رهنا فيه فضل و ضيعة، قلت:

فهلك نصف الرهن، قال عليه السّلام: على حساب ذلك، قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم «۲»، و فى الوسائل: و رواه الشيخ بإسناده، عن أحمد ابن محمد الى قوله: حساب ذلك، و غيرها من الروايات، من أراد فليراجع الى الوسائل فقد عقد فيه بابا لذلك.

فلا دلالة فيها على شيء من الأقوال المشار إليها، لأنّ الأصحاب

---

(۱) الناقل هو الشهيد الثانى فى الروضة.

(۲) الوسائل باب ۷ حديث ۲ من كتاب الرهن، ج ۱۳ ص ۱۲۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۲

مجمعون على انّ المرتهن لا يضمن الّا مع التعدّى أو التفريط، فيمكن حملها على التقيّة، لموافقتها لجماعة من العامّة.

مضافا الى انّها ليست بصدد بيان كيفيّة الضمان كما ذكرنا فى دلالة صحيحة أبى ولّاد.

[ما يستفاد من قاعدة اليد]

فإذا لم يثبت شيء من الأقوال بالأخبار الخاصّة فلا بدّ من الرجوع الى قاعدة اليد فلنبحث فيها و انّها دالّة على أيّ قول من الأقوال؟

فنقول: أنّ القول بلزوم قيمة يوم الرد مستندا إلى أنّها لازمة بعد تعذّر أدائها بشخصها و نوعها مدفوع بما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار القيمة عند العرف لها بعد انعدامها و تلفها.

و كذا «۱» القول بلزوم أعلى القيم من حين الغصب الى يوم الردّ استنادا إلى أنّه قيمة ما ضمنه لاستيلاء يده عليها عدوانا.

فانّ «۲» لزوم القيمة من يوم الغصب الى يوم التلف مسلّم باعتبار انّ العين موجودة فبعد انعدامها لا قيمة لها بما هى عين شخصيّة فهذان

القولان أضعف الأقوال.

امّا لزوم قيمة يوم التلف استنادا إلى انّه يوم انتقال قيمة العين إلى الذمّة (فمدفوع) أيضا بما مرّ من انّ مقتضى القاعدة.

و المفهوم من قوله صلّى اللّه عليه و آله: (على اليد إلخ) بقرينة ذكر الذات تلو كلمة (على) تعهّد الغاصب و الآخذ مال المغصوب منه من يوم الغصب الى يوم الردّ، و لا فرق على هذا بين بقاء العين و تلفها فى ذلك «۳».

---

(۱) يعنى مدفوع.

(۲) بيان الدفع.

(۳) يعنى فى التعهّد المذكور.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۳

نعم بعد تلف العين لا- يعقل قيمة للتالف فيستحقّ المغصوب مطالبة ماله فيجب على الغاصب، الخروج عن العهدة بالنسبة إلى ماليّة العين من يوم الغصب الى يوم التلف، و لزوم الخروج عنها أمر ممتدّ فى جميع أزمنة بقاء العين و تعيين خصوص يوم التلف أو خصوص يوم الغصب ترجيح بلا مرجّح، فيمكن بلزوم أعلى القيم، لذلك «۱».

لا لما نقله الجواهر عن بعض من لزوم أداء قيمة العين بأجزائها و صفاتها و من جملة تلك الصفات كون العين بحيث تقابل بكذا و كذا مثلا فيلزم أدائه.

فإن «۲» الأوصاف الّتى يلزم على الغاصب قيمتها هى الّتى لها وجود فى الخارج كالسمن و الكتابة و غيرهما من الصنائع و الحرف، و ضمان هذه الأوصاف لا يختصّ بصورة تلف العين، بل الآخذ ضامن و لو بقيت العين و انعدمت الصفات عند ردّها.

فانقدح من هذا كلّه انّ أقوى الوجوه هو القول بأعلى القيم من حين الغصب الى آن قبل آن التلف.

ثمّ القول بقيمة يوم التلف قوىّ ان قلنا باشتغال الذمّة حين تلف العين و ظهر ضعف بقيّة الأقوال.

[حكم اختلاف قيمة الشيء بحسب الأمكنة]

هذا كلّه فى الاختلاف من حيث الاختلاف فى الأزمنة، و امّا اختلاف قيمته حسب اختلاف الأمكنة فقد حكى عن التذكرة، القول بلزوم أعلى القيم من مكان الغصب الى مكان التلف.

و لا يبعد الالتزام به، لما ذكرنا من دلالة قوله صلّى اللّه عليه و آله:

---

(۱) لأجل عدم لزوم الترجيح بلا مرجّح.

(۲) تعليل للنفى.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۴

(على اليد ما أخذت حتّى تؤدى) «۱» على كون المأخوذ فى ذمّة الآخذ حتّى يؤدّى بماليّته، غاية الأمر قوله صلّى اللّه عليه و آله: على اليد إلخ، مشتملة على القضيّة التعليقيّة، و هى انّه إذا تلف وجب على الآخذ، الخروج عن عهدة الضمان، و هو يقتضى أداء جميع ماليّته و لا يتحقّق أداء الجميع إلّا بأداء أعلى القيم.

و لو كان اختلاف القيمة باختلاف الأثمان من حيث الرواج فى البلاد المختلفة فعن التذكرة لزوم قيمة يوم التلف، و فيه تأمّل.

(مسئلة- ۲-) لو كان التالف مثليّا يجب على الضامن أداء المثل عند تمكّنه،

و عنـد تعـذّر المثل يجب أداء القيمة، فهل يجب أداء قيمة يوم الغصب، أو يوم إعواز المثل، أو يوم التأدية، أو أعلى القيم للأربعة منها أو للثلاثة أو الاثنين؟ وجوه و أقوال لا يهمّنا ذكرها بتمامها.

انّما المهم بيان انّ الآخذ ضامن لأعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف، أو منه الى يوم الردّ، أو خصوص قيمة يوم الردّ؟ المشـهور على الأخير و ان عبر كثير منهم بيوم المطالبة الّا انّ المالك يطالب بحسب العرف و العادة زمان تمكّنه من الأداء فيكون يوم المطالبة و يوم التلف متّحدا.

و كيف كان فالمهمّ بيان الوجه الّذى استند المشهور اليه، فنقول:

يمكن أن يستدلّ لهم بما مرّ سابقا من انّ العين ما دامت باقية يكون الغاصب ضامنا بمقتضى على اليد و عند تلفها ضامن لمثلها، و بعد تعذّر المثل، يعتبر له قيمة أيضا عند العقلاء باعتبار انّه كلّى لا ينعدم كى لا يكون له قيمة، فيقوّم حين الأداء قيمة يوم الأداء.

---

(۱) تقدّم تعيين موضع الحديث، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۵

و وجه القول باعتبار قيمة يوم التلف ما ذكرنا سابقا من انّ العين تنتقل بماليّتها إلى ذمّة الغاصب مترتّبا على تعذّر أداء المثل، فإذا تعذّر يجب أدائه بقيمة يوم الغصب.

و يمكن اعتبـار أعلى القيم من يـوم الغصب الى يوم التلف، بنـاء على دلالـة على اليـد على التعهّـد كمـا ذكرنـا فى القيمى، بـل يمكن اسـتفادة هـذا من صـحيحة أبى ولّـاد من قـوله: أ رأيت ان عطب البغـل و نفق أ ليس كـان يلزمنى؟ بنـاء على أن يكون المراد من قوله: (يلزمنى) لزوم الماليّة لا لزوم مثل التالف على الغاصب.

(مسئلة- ۳-) هل مقتضى القاعدة اختصاص حقّ المطالبة بالمالك أم يعمّ غيره؟

الظاهر هو الثانى، لأنّ ملاك جوازها هو انّ من له الحقّ، له التسـلّط على المال و هو موجود فى كلّ من له حقّ بالنسبة إلى العين، سواء كـان مضافـا الى كونه ذا حقّ مالكـا أيضـا لمالـك الغير الممنوع شـرعا من التصـرّف فى ملكه أم لم يكن مالكـا، بـل له حقّ فى العين كالمرتهن «۱» و الموقوف عليهم، بنـاء على عـدم كونهم مالكين- كما ذهب إليه أبو الصـلاح الحلبى «۲»- و انّ الملـك غير باق على ملك الواقف- كما ذهب اليه المشهور- فانّ للموقوف عليهم مطالبة الغاصب على تقدير الغصب.

و كالغريم بالنسـبة إلى مديون اسـتغرق الدين تركته، و كالوصـى و الموصى له بالنسبة إلى الثلث الموصى به و غيرها من الموارد الّتى ثبت حقّ بالنسبة إلى الملك فلذى الحقّ المطالبة بملاك تسلّطه على المال.

(مسئلة- ۴-) هل يمكن تعدّد الضمانات

بالنسبة الى مال

---

(۱) هذه أمثلة لمن كان له حقّ مع عدم كونه مالكا فلا تغفل.

(۲) الكافى لأبى الصلاح.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۶

واحد لمالك واحد فى زمان واحد، و يدلّ عليه القاعدة أيضا أم لا؟

الظاهر عدم المانع عنه، بناء على ما قوّينا سابقا من انّ مدخول كلمة (على) معها إذا كانت خبرا للذوات يدلّ على التعهّد كقول القائل: عليّ مالك على زيد بشرط أن يكون ما جعل مبتدأ للجار و المجرور غير متحصّل مطلقا لا فى الخارج و لا فى الذمّة و ان كان الأظهر دلالتها على التعهّد فى صورة تحصّله فى الذمّة كما مثّلنا.

و على هذا، فكما يمكن تعدّد الضمانات فى باب الضمان الّذى سبق انّه ضمّ ذمّة إلى ذمّة أخرى عند العامّة، و تعهّد الضامن ما فى ذمّة المضمون عندنا.

فكذا يمكن تعدّده فى باب الغصب كما إذا ترتّب الأيدى على مال واحد، فانّ كلّ واحد من الغاصبين متعهّد لما أخذه من الآخر حتّى يؤدّيه اليه.

و امّا ان قلنا بدلالة (على اليد) على اشتغال الذمّة كما هو متداول فى ألسنة جمع من المتأخّرين فيشكل شمول القاعدة لترتّب الأيادى و تعدّد الضمانات و اشتغال ذممهم بالنسبة إلى شيء واحد فى زمان واحد.

مضافا الى انّ هذا الاحتمال خلاف ظاهر القاعدة للاحتياج الى التقدير الكثير، فإنّه حينئذ يصير معناه، على آخذ المال مثل ما أخذت يده، ان كان مثليّا و قيمته ان كان قيميّا على تقدير التلف.

لكن يمكن شمولها له كما نسب هذا الى الميرزا الرشتى و يستفاد من كلمات الشيخ الأنصارى (قده) بتقريب أن يقال: انّه لا يكون المراد من الاشتغال كون الآخذين كلّهم مشتغلين ذممهم بحيث يكون المغصوب منه مالكا للأشياء المتعدّدة بعدد الذّمم و لا فى كونه عليهم بنحو الإشاعة،

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۷

و لا كون ذمّة المطالب به مشغولا بعد المطالبة، بل المال الواحد لا يكون له الّا بدل واحد، لاعتبار الاتّحاد من جميع الجهات بين المبدل و المبدل منه حتّى فى الصفات.

أو بتقريب أن يقال «۱»: انّ ذممهم مشغولة بعنوان كلّى أعنى الطبيعة الغير المقيّدة بكونها من شخص معيّن، فإذا تحقّقت سقطت عن الباقى لا تعبّدا، بل لأنّ المتدارك لا يتدارك عقلا و لا يمكن تداركه ثانيا كما لا يخفى.

إذا عرفت إمكان تعدّد الضمانات امّا لما قلنا أو لما قيل.

فاعلم انّ كلّ من تعرّض للمسئلة اعترف بأنّه إذا ترتّب الأيادى و تلف المال عند اللاحق، فان رجع المالك الى اللاحق، فلا رجوع له الى السابق، و ان رجع الى السابق فله الرجوع الى اللاحق ان لم يكن السابق غارّا للّاحق، و الّا فيستقرّ الضمان على الغارّ.

و الحاصل انّ للمالك الرجوع الى كل الغاصبين، غاية الأمر، استقرار الضمان، على من تلف المال عنده و ان لم يكن مغرورا من السابق.

امّا وجه رجوع المالك الى كلّ واحد منهم فعموم على اليد، إذ لا يكون للأخذ من المالك، و لا لأداء الغاصب المالك فى جواز رجوعه الى الغاصب و برأيه ذمّته دخل، بل يحصل و يصدق الأخذ و لو من غير المالك كما يحصل الأداء بوصول المال الى المغصوب منه و لو بتوسّط غير الغاصب، هذا كلّه لا اشكال فيه.

---

(۱) هذا منسوب الى الشيخ المحقّق شيخ المتأخّرين الشيخ مرتضى الأنصارى رحمه اللّه قربه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۸

و انّما الإشكال فى جواز رجوع السابق الى اللاحق و قد وجّه بوجوه:

(منها) ما عن الجواهر (ره) من انّ قاعدة على اليد تدلّ على انّ من تلف المال عنده ضامن للمالك و مشتغل ذمّته لماله دون غيره و ان وجب تكليفا على كلّ من استولى عليه أن يؤدّى مال المالك مع مطالبته، لكن كان أداء غير من تلف المال بدلا عنه فيحصل المعاوضة الشرعيّة القهريّة، فله الرجوع الى اللاحق بمطالبة بدل ما أدّاه عنه.

و قد يشكل «۱» عليه (أوّلا) بأنّ ظاهر قاعدة على اليد عدم الفرق بين الأيادى المترتّبة و دلالتها على ضمان الآخذ على حدّ سواء.

(و ثانيا) بأنّ التفكيك بين اللاحق و السابق غير معقول على القول بانتزاع الأحكام التكليفيّة من الوضعيّة.

(و ثالثا) يعامل مع هذا الغاصب معاملة المديون فى الغرامات و تقسيم أمواله بين الغرماء و تقديم هذا الضمان على الوصايا و الورثة و غيرها من أحكام المديون.

(و رابعا) حصول المعاوضة القهريّة الشرعيّة ممنوع.

(و خامسا) انّ مقتضاه جواز رجوع السابق الى من تلف المال عنده و لو كان فى المرتبة المتأخّرة عنه بمراتب و هم يقولون بجواز رجوع السابق الى لاحقه و هو الى لاحقه و هكذا الى أن يصل الى من تلف المال عنده (منها) ما عن الشيخ الأنصارى (ره) من انّ السابق ضامن لبدل العين فقط، و اللاحق ضامن لعين لها البدل (و بعبارة أخرى) الغاصب الثانى ضامن لبدل بدل العين و السابق مشترك مع اللاحق فى كونه

---

(۱) المستشكل الشيخ الأنصارى (قده).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۹

ضامنا لبدل العين الّا انّ اللّاحق، فى المتأخّرة عن ضمان السابق، ضامن لما ضمنه السابق أيضا، فإذا أدّى السابق ما ضمنه يرجع الى اللاحق، فانّ المفروض انّه ضامن امّا لبدل العين للمالك، و امّا بدل بدله للسابق على سبيل منع الخلوّ، غاية الأمر، ضمانه لبدل العين غير مشروط بشىء غير تلف العين.

و أمّا ضمانه لبدل بدل العين بأداء السابق، فإذا رجع اليه عمل بمقتضى البدليّة، و الّا خرج البدل عن كونه بدلا و هو غير معقول.

و قد أشكل عليه (أوّلا) بأنّا لا نسلم ضمان اللاحق، عينا لها البدل، بل هو ضامن لنفس العين مع قطع النظر عن هذا الوصف.

(و ثانيا) لا دليل على هذا الضمان.

(و ثالثا) كون السابق ضامنا للبدل قبل تلف العين، ممنوع، بل ما دامت باقية لا ضمان أصلا، فإذا تلفت ضمن كلّهم فى عرض واحد شيئا واحدا من دون تفاوت أصلا.

(و رابعا) انّ دليل الضمان قاعدة اليد، و لا يد للّاحق بالنسبة الى ما ضمنه السابق، بل يده ثابتة على نفى المبدل (فان قلت): ثبوت يده على المبدل ثبوت على البدل أيضا كالمنافع بالنسبة إلى العين (قلنا):

هذا ممنوع، فانّ المنافع مضمونة بتبع أخذ العين، بخلاف البدل، فإنّه مستقرّ فى ذمّة السابق لا مأخوذ بيد اللاحق كما لا يخفى.

(و خامسا) النقض بضمان الضامن فى باب الضمانات، فإنّهم لا يقولون بأنّ الضامن عن الضامن الأوّل يرجع اليه عند تلف المضمون به أو عند أداء الأوّل ما يضمنه للمضمون له.

(و سادسا) النقض برجوع العين من اللاحق الى السابق ثانيا

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۵۰

و تلفها عنده فإنّه لا يقول أحد برجوع اللاحق الى السابق فى هذه الصورة مع انّ مقتضى ما ذكر ذلك.

و قد يوجّه «۱» الحكم بأنّ بناء العقلاء على مطالبة المالك من كلّ من ترتّب يده على مال الغير، و كذا مطالبة كلّ من اللّاحق عند عدم كونه مغرورا منه الى أن استقرّ الضمان على من تلف المال عنده، بضميمة عدم ردع الشارع يتمّ المطلوب.

و فيه انّ مجرّد ادّعاء انّ بناء العقلاء يكون كذلك لما لم يكن له منشأ، لا يثبت المدّعى.

و تحقيق المسئلة فى توجيه الحكم المذكور، يحتاج الى تمهيد مقدّمات (الأولى) أنّهم متسالمون على أصل الحكم فى الجملة و ان لم يتعرّضوا لخصوصيّاتها، لكون رجوع الأول إلى خصوص اللاحق و لو كان غير من تلف المال عنده، أو التخيير فى الرجوع مطلقا.

(الثانية) انّ قاعدة اليد تعمّ الحقوق الثابتة لذوى الحقوق كالمرتهن و الوصىّ و غيرهم كما مرّ.

(الثالثة) انّه لا فرق فى شمولها للحقوق بين كونها قبل الغصب أو بعده، كما إذا غصب المال من مالكه ثم رهنه مالكه عند زيد مثلا فللمرتهن، المطالبة من الغاصب.

(الرابعة) لا ـ إشكال فى انّه إذا طالب المالك، الغاصب الأوّل فعليه أن يردّ العين إليه إذا كانت موجودة عنده و تحصيلها بأىّ وجه ممكن إذا كانت عند غيره، ذلك الغير أيضا يجب عليه أدائها إذا كان صاحب الإرادة.

---

(۱) نسب إلى الخراسانى (ره).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۵۱

(الخامسة) لا إشكال أيضا فى ضمان الغاصبين كلّهم بمجرّد الغصب للمالك، و لا إشكال أيضا فى وجوب أداء، من طالبه المالك، كما لا إشكال أيضا فى عدم جواز رجوع اللاحق الى السابق.

(السادسة) لا إشكال فى انّه إذا تلف المال المغصوب بعد استيلاء الثانى أو قبله فللغاصب الأوّل، الرجوع الى المتلف و شمول قاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن لهذه الصورة.

إذا عرفت هذه المقدّمات تعرف انّه إذا غصب المال من مالكه ثمّ غصب الثانى من الأول فله الرجوع اليه بعد مطالبة المالك منه لأنّه يصير ذا حقّ بعد مطالبة المالك، و المفروض انّ من عليه الحقّ يجب عليه أدائه عند مطالبة ذى الحقّ و ثبوت هذا الحقّ و ان كان بعد الغصب و مطالبة المالك الّا انّه بعد ما عرفت من مقتضى المقدّمة الثالثة علمت انّه لا فرق بين ثبوت الحقّ بعده أو قبله، و عموم قاعدة اليد لهذه الصورة ليس بأقصر من شمول قاعدة الإتلاف للصورة الّتى ذكرناها فى المقدّمة السادسة، بل هى أظهر.

فإنّه لا دلالة فى قاعدة اليد على كون الضمان للمالك أو غيره بخلاف قاعدة الإتلاف فإنّها تدلّ على انّ المتلف ضامن للمالك.

و كذا لا دلالة فيها على كون المضمون عنه مالا أو غيره، بخلاف قاعدة الإتلاف فإنّها تدلّ على انّ المتلف ضامن للمال بقرينة قولهم من أتلف مال الغير إلخ، و إذ عمّت قاعدة الإتلاف مع هذه الخصوصيّات، فعموم قاعدة اليد بطريق أولى.

و بتقريب آخر أصل ضمان الغاصب الأوّل للمالك و ان كان مسبّبا عن غصبه الّا انّ هذه الغرامة الّتى غرمها له، مسبّبة عن غصب الثانى، فإنّه

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۵۲

لو لم يغصبها أدّى المال الى مالكه من دون غرامة.

و لعلّ مراد الشيخ قدس سرّه أيضا ذلك حيث انّ الغاصب الأوّل إذا غصب المال يوجد لها نسبة بين الغاصب و بينه، و هى كونها مضمونة للمالك، و إذا غصب الثانى يوجد لها نسبة بين الغاصب و بينه و بين الغاصب الثانى، فللمال نسبتان الأولى كونها مضمونة المالك، و الثانية كونها بحيث لو تلفت كان الغاصب الأوّل أيضا ضامنا، فالغاصب الثانى أخذ مالا متّصفا بوصف زائد على ما كان عند الغاصب الأوّل، و أخذه عدوانا صار سببا لغرامة الغاصب، فله المطالبة بمقدار غرمه له.

كما انّ الضامن باذن المضمون عنه يرجع اليه بمقدار أدّاه إلى المضمون له، و كما انّ المغرور يرجع الى الغارّ بمقدار ضمن للمالك، هذا.

و قد يوجّه «۱» كلام الشيخ المحقّق الأنصارى قدّس سرّه بعدّة مقدّمات:

(الاولی) جواز اعتبار اشتغال الذمّة مع وجود العین، کما انّا نتعقّل ضمان العین الموجودة فی الخارج مع إلغاء خصوصیّتها، فیمکن أن یعبّر عند العقلاء اشتغال ذمّة الضامن مع وجود العین، غایة الأمر بعد إلغاء الخصوصیّة.

(الثانیة) کون تعدّد الضمانات فی زمان واحد کوجود الجسم المعیّن فی زمان واحد فی أمکنة متعدّدة، فلا بدّ أن یکون الضمان بالنسبة إلی الأیادی مترتّبة طولیّا، و القول بأنه کالواجب الکفائی یتعلّق بجمیع المکلّفین و یسقط عنهم بإتیان الواحد، ممنوع بالفرق بین الوضع

---

(۱) الموجّه هو المحقّق المیرزا حسین النائینی (قده) المتوفّی ۱۳۵۵ الهجری القمری، علی ما نسبه سیّدنا الأستاذ قدّس سرّه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۵۳

و التکلیف بالإمکان فی الثانی دون الأوّل، فإنّ الثانی تشریع ممکن جعله کذلک فی عالم الاعتبار الشرعی، بخلاف الأوّل فإنّه تابع للواقع، و لا یمکن ذلک فی الأمور التابعة للواقع.

(الثالثة) إذا ورد عام له أفراد متدرّجة الوجود بمعنی کونها بحسب الوجود طولیّة یجوز توقّف شموله للفرد اللاحق علی شموله للفرد السابق بمعنی کون شموله للسابق محقّقا لوجود الفرد اللاحق کما فی شمول دلیل حجّیة الخبر الواحد فمصدّق العادل مثلا المستفاد من أدلّة حجّیة الخبر الواحد فإنّه یشمل أوّلا الخبر بلا واسطة ثم شموله له یتحقّق فرد آخر من الخبر فیشمله، فشموله للفرد الأول محقّق للفرد الثانی.

(الرابعة) لا إشکال فی الجملة فی ضمان اللاحق للسابق مع کون السابق ضامنا للمالک کما فی باب الضمانات، فانّ الضامن باذن المضمون عنه ضامن للمضمون له، و مع ذلک، المضمون عنه أیضا ضامن لما فی ذمّة الضامن علی أداء المال الیه، و کذا، الغارّ ضامن لما فی ذمّة المغرور علی تقدیر غرامته للمالک.

إذا عرفت هذه المقدّمات، فاعلم انّ ما نحن فیه یمکن کونه من قبیل الغاصب بمقتضی المقدّمة الاولی، و لا یمکن کون هذا الضمان عرضیّا بمقتضی المقدّمة الثانیة.

و یمکن کونه طولیّا بمقتضی المقدّمة الثالثة و ضمان اللّاحق مترتّبا علی اغترام السابق بمقتضی المقدّمة الرابعة.

فانقدح انّ اللّاحق ضامن لعین تتخصّص بخصوصیّة، و هی کونها فی ذمّة الأوّل، فکما یمکن شمول العام لفرد یتحقّق بنفس شموله لفرد آخر، کذا یمکن شمول العام أعنی قاعدة الید لفرد متخصّص بخصوصیّة بسبب

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۵۴

شموله لفرد أخر أعنی ضمان الغاصب الأوّل، و یلزم من ضمان الثانی عینا تتخصّص بخصوصیّة کونها فی ذمّة الأوّل، انّ ما غرمه الأوّل یخرج من کیس الثانی، و هو المراد من ضمان اللاحق للسابق فیرجع السابق الیه، و لعلّ هذا هو مراد الشیخ الأنصاری (ره).

(و فیه) منع المقدّمة الاولی- أعنی جواز اعتبار اشتغال الذمّة بالقیمة مع بقاء العین- و قیاسها بإمکان تعقل ضمان العین مع إلغاء الخصوصیّة، مع الفارق فإنّ القوّة العاقلة لا تدرک الّا المجرّدات، فلا بدّ عند تعقّلها من تجرّدها عن الخصوصیّة بخلاف ما نحن فیه فانّ اللازم من ذلک کون المالک لشیئین أحدهما العین الموجودة فی الخارج (ثانیهما) العین الموجودة فی اعتبار العقلاء.

و أمّا المقدّمة الثانیة، فالمفروض انّ الشیخ ینکر استحالة تعدّد الضمانات فی زمان واحد فکیف یصحّ توجیه کلامه (ره) بما هو منکر له.

و أما المقدّمة الثالثة- أعنی کون وجود فرد لعام موجدا لفرد آخر- فهی مسلّمة لکن لا تفید شیئا.

و أمّا المقدّمة الرابعة- أعنی صحّة ضمان اللاحق للسابق مع کون السابق ضامنا للمالک- فان کان المراد انّ الثانی ضامن لشیئین (أحدهما) الذّمة (ثانیهما) ما فیها، فهو غیر معقول، و ان کان المراد انّه ضامن لما فی الذمّة فقط- فمع انّه حینئذ یکون کالأوّل فی عدم

المعقوليّة، و انّه لا معنى لضمانه لما فى ذمّة الّذى هو متّصف بكونه فى ذمّة الأوّل- يشكل بأنّ ذلك كونه ضامنا للمالك، و المطلوب انّه ضامن للغاصب الأوّل، و اللّه العالم.

(مسئلة- ۵-) [حكم ما إذا حيل بين المالك و ملكه]

قد عرفت ممّا ذكرنا- فى تضاعيف أبحاثنا- أنّه

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۵۵

يلزم على الغاصب ردّ العين بشخصيّتها أو بنوعيّتها أو بماليّتها حسب اختلاف المراتب كما مرّ تفصيلا.

و حينئذ فلو تمسّك بحديث «۱» السلطنة على الأموال فلا يلزم على الغاصب الّا رفع اليد عن مال الغير تحقيقا لسلطنة مالكه بخلاف ما لو تمسّكنا بحديث على اليد، فيلزم عليه- مضافا الى ذلك إيصال المال الى مالكه و غرامة الإيصال أيضا- ان كانت فيه.

هذا إذا تلفت العين، و أما إذا حيل بين المالك و مالكه فتوضيحه يعلم ببيان مسائل:

(الاولى) لو تعذّر إيصال المال الى مالكه بمعنى عدم إمكانه وقوعا و ان أمكن ذاتا بأن وقع تحت البحر أو فى خزانة سلطان جائر مثلا لا- يمكن عادة الوصول الى حضوره و أخذه منه، فالظاهر تسالم الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم على وجوب ردّ البدل الى مالكه و يدلّ عليه نفس قوله صلّى اللّه عليه و آله: (على اليد ما أخذت إلخ) «۲» لا قاعدة الضرر كما قيل فإنّها بناء على انّ مفادها نفى طروّ الأحكام الضرريّة على الموضوعات بعناوينها الأوليّة فلا مناسبة لها فى المقام.

و أما بناء على انّ المفاد انّ الضرر فى الإسلام منفى فهو و ان كان له ربط بالمقام الّا انّ تطبيقه مع المقام يحتاج الى تكلّف كما لا يخفى على المتأمّل.

---

(۱) راجع عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۲۲ و ص ۴۵۷ و ج ۲ ص ۱۳۸ و ج ۳ ص ۲۰۸ مع ذيولها.

(۲) راجع عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۲۴ و ص ۳۸۹ و ج ۲ ص ۳۴۵ و ج ۳، ص ۲۴۶ و ص ۲۵۱ و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۵۶

فالأولى الاستدلال بما ذكرناه سابقا من قاعدة اليد حيث دلّت على انّ المأخوذ مستقرّ على اليد و اليد مستقرّة له، و مقتضاه استحقاق المطالبة للمالك الّذى يستلزم وجوب ردّها على الغاصب كما دلّت على وجوب الردّ فى صورة التلف أيضا.

و الحاصل انّ منشأ وجوب البدل حيلولة الغاصب بين المالك و ملكه، و مناط الحيلولة الأخذ فكلّما صدق الأخذ يجب رفع الحيلولة.

و من هنا يعلم حال المسئلة الثانية، و هى انّ موضوع وجوب بدل الحيلولة يتحقّق فى كلّ مورد حيل بين المالك و بين ملكه، سواء تعذّر الإيصال أم لا، و سواء تضرّر المالك بتأخيره أم لا.

(المسئلة الثانية) هل دفع البدل يتوقّف على ملك المغصوب منه أو الإباحة المطلقة حتّى المتوقّفة على الملك أو الإباحة فى الجملة؟ حكى عن المشهور الأوّل.

و يمكن أن يوجّه هذا بأنّ دليل وجوب البدل فى صورة التلف، هو دليل وجوبه فى صورة الحيلولة، فكما انّ البدل يصير ملكا له فى الأولى، بالاتّفاق كما قيل، فكذا فى الثانية.

نعم ان جعل الدليل فى الأولى غيره فى الثانية بأن يقال- مثلا-:

انّ العرف ينتزع الملكيّة من اباحة جميع التصرّفات المدلول عليها بقاعدة اليد، و من عدم ترقّب العود الى المالك، و الوجه الثانى مفقود فى الثانية فلا تفيد الملكيّة، بل الإباحة المطلقة، و به جزم المحقّق القمى رحمه اللّه على ما نسب اليه الشيخ الأنصارى رحمه

اللّه.

(المسألة الرابعة) على تقدير حصول الملكيّة للمغصوب منه بالنسبة إلى البدل، فهل يبقى ملكه بالنسبة إلى المال المغصوب أم لا؟

الظاهر هو الأوّل، لعدم الدليل على انتقال الملك الى الغاصب

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٧

بمجرّد أداء البدل.

و توهّم انّه يلزم حينئذ، الجمع بين البدل و المبدل، مدفوع بأنّه لا دليل على استحالته لا عقلا و لا شرعا، هذا مع انّه ليس ببدل، بل هو غرامة و تدارك لما فات من المغصوب منه بمقتضى اليد الدالّة على انّ المأخوذ لم يفت بعد الغصب بل هو باق على اليد الآخذة.

و على تقدير التسليم لا معاوضة هناك بناء على انّ الاستحالة انّما هى فيما عوّض شىء بشىء باختيار المالكين لا مثل المقام ممّا جعل الحكم على رغم الغاصب، و الحاصل انّه لا استحالة فيما ذكره الشهيد و المحقّق الثانيان من لزوم اجتماع البدل و المبدل منه.

(المسألة الخامسة) بناء على حصول الملكيّة- كما هو الأقوى- يتفرّع عليه انّه ان توضّأ بماء مغصوب غافلا، فتذكر قبل المسح، فلا يجوز المسح- و لو بعد ردّ العوض- ببقيّة البلل بناء على ما قلنا، و يجوز بناء على المعاوضة القهريّة.

و ربّما احتمل أنّ المأخوذ فى مواضع الغسل يصير كالتالف فيجوز المسح مطلقا، سواء ردّ العوض أم لا، و سواء كان المالك راضيا أم لا.

(و فيه) انّ فوت الماليّة غير مناف للملكيّة، فلا يجوز المسح بدون رضا المالك، و كذا كلّ مال مغصوب اختلط بحيث لا يعرفه صاحبه و لا غيره، يشكل الحكم بكونه كالتالف (و اللّه العالم).

(مسألة- ۶-) لو خرج المغصوب عن صورته النوعيّة التالفة

كما إذا خرج عن الصورة الخلّية فهل تبقى المادّة على ملك المغصوب منه أم لا؟

فعن القواعد انّه استشكل ذلك.

وجه الاستشكال من انّه يستصحب الملكيّة، بناء على انّ الموضوع فى

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٨

تعيين صدق المستصحب بنظر العرف لا العقل و لا المأخوذ من لسان الدليل، و من انّ ما هو الموضوع أوّلا ملك المالك و المفروض انّه خرج بصيرورته خمرا عن هذا العنوان.

و لكن يرد على الثانى انّ الموضوع ما هو بالحمل الشائع الصناعى ملك، لا مفهوم الملك.

و يمكن أن يكون نظر القواعد الى أنّ الخمر بعد ما خرج عن كونه ملك المسلم بحكم الشارع فلا عبرة بالمادة الباقية باعتبار صيرورتها مصوّرة بصورة الخمر، فيبعد حينئذ ثبوت حقّ المطالبة شرعا على الغاصب، و من أنّها قابلة لأن تصير ملكا لمالكها الأول بصيرورتها خلّا ثانيا، فإنّها له حينئذ بلا اشكال.

(مسألة- ٧-) هل فرق بين المضمون فى فرض التلف و بينه فى فرض التعذّر و غيره من صور بدل الحيلولة أم لا؟

قد يقال بالفرق فإنّه فى الأول ليس للمالك الامتناع من الأخذ، بل للغاصب إجباره عليه و لو بالحاكم الشرعى أو أخذ الحاكم من قبله ان امتنع بخلاف الثانى، فإنّه لا يلزم على المالك قبوله بدل الحيلولة بناء على دلالة (على اليد) على الاشتغال.

و هذا الفرق منسوب الى الشيخ الأنصارى قدّس سرّه.
و فيه انّه قد مرّ انّها لا تدلّ الّا على انّ الغاصب متعهّد للمالك مطلقا، سواء كانت العين باقية أم تالفة و حينئذ فلا فرق بين الضمان فى الصورتين.
و كيف كان فالفرق المذكور محلّ تأمّل و اشكال.
نعم يمكن أن يفرق بينهما من حيث لزوم غرامة النماءات المتّصلة
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۵۹
و المنفصلة الّتى يستخرج من العين، و كذا غرامة المنافع المستوفاة و غير المستوفاة فى الصورة الثانية دون الأولى، فإنّ العين ما دامت باقية يعتبر لها عند العرف المنافع، بخلاف ما إذا كانت تالفة.

(مسئلة - ۸-) لو تمكّن الغاصب من أداء العين المغصوبة، فهل يرجع البدل الى ملك الغاصب بمجرّد التمكّن أو بعد المطالبة أو بعد وصول المال الى مالكه؟

وجوه أقواها الأخير لعدم دليل على زوال الملك الّا بعد وصول ملكه اليه، فعند الشك يستصحب بقائه و إذا تمكّن الغاصب على الإيصال، فله إلزام المالك على «۱» الأخذ كما فى صورة التلف، له إلزامه على أخذ البدل كما مرّ.

(مسئلة - ۹-) لو كان البدل - حين تمكّن الغاصب من ردّ العين - معدوما

امّا حقيقة كما لو تلف أو حكما كما لو نقله المغصوب منه بنقل لازم، فهل يرجع ببدله مثلا أو قيمة أم لا؟ وجهان.
من انّ الملكيّة للبدل ليست دائمة، هل هى موقّتة نحو أخذ الوقت قيدا لها نظير ملك الموقوف عليهم العين الموقوفة فيستكشف- بعد الوصول- عدم نفوذ التصرّفات المتوقّفة عليه، من «۲» حين الوصول، فيضمن المغصوب منه بدل الغرامة الّتى أخذها من الغاصب من «۳» حين الوصول، أو من حين التلف، أو من حين التعذّر، أو أعلى القيم بأقسامها على اختلاف الأقوال.
و من أنّها مطلقة فى هذا الزمان بمعنى أخذ زمان التعذّر ظرفا

---

(۱) يعنى أخذ عين ماله.
(۲) متعلّق بقوله: (يستكشف).
(۳) متعلّق بقوله: (بدل الغرامة).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۶۰
لها لا قيدا فحينئذ يمضى جميع التصرّفات مطلقا حتّى ما بعد زمان الوصول أيضا.
و بتقريب آخر، هل ما نحن فيه مثل ما إذا انفسخ العقد بخيار، فكما إذا انفسخ العقد و انحلّ يرجع كلّ من العوض و المعوّض الى صاحبه على ما هو مقتضى الفسخ الّذى هو عبارة عن حلّ العقد، أم لا؟، فعلى الأوّل يردّ البدل، و على الثانى لا.
و بتقريب آخر، ان قلنا: انّ علّة ملكيّة المغصوب منه البدل هى حيلولة الغاصب بين الملك و مالكه، فمقتضى ذلك وجوب ردّ البدل الى الغاصب بعد رفع الحيلولة لزوال المعلول عند زوال العلّة و ان قلنا: انّ الحيلولة علّة حدوثا لا بقاء لا يجب، فتأمّل.
هذا كلّه فى بيان بدل الحيلولة و ما يتفرّع عليها.

تذییل [تعمیم تعریف الغصب للمنقول و غیره]

الغصب هو الاستیلاء علی «۱» مال الغیر عدوانا مطلقا، و لا حاجة الی التقیید بالتصرّف کما نسب الی بعض الأفاضل، سواء تعلّق بالمنقول أو غیره اتّفاقا منّا خلافا لأبی حنیفة فخصّه بالأوّل جمودا علی ظاهر قوله صلّی اللّه علیه و آله: (علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی) «۲» بتقریب أن یقال: انّ الأخذ لا یصدق فی غیره.

---

(۱) أو علی ما للغیر إلخ و لعلّ هذا أعمّ و أشمل کما لا یخفی.

(۲) عوالی اللآلی ج ۱ ص ۲۲۴ و ص ۳۸۹ و ج ۲ ص ۳۴۵، و ج ۳ ص ۲۴۶ و ص ۲۵۱، و لاحظ ذیول هذه المواضع أیضا.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۶۱

(و فیه) ان صدق الأخذ یختلف باختلاف المأخوذات، ففی المنقول، الأخذ یصدق بالأخذ، و فی غیره بمجرّد الاستیلاء و لو مع عدم الأخذ بالید، هذا.

مضافا قوله صلّی اللّه علیه و آله: من غصب شبرا من أرض طوّقه اللّه تعالی الی سبع أرضین علی عنقه «۱».

فروع متفرعة علی عموم الغصب للمنقول

(الأوّل) لو أخذ متاع الغیر بدون اذنه لا بعنوان العدوان، بل لأمر آخر

مثل أن یکون غرضه رؤیته مثلا فتلف فی یده بتلف سماویّ أو غیره من دون إتلاف، فهل یصدق مفهوم الغصب علیه أم لا؟ الظاهر الثانی لعدم صدق الاستیلاء علی سبیل العدوان فلا یشمله (علی الید إلخ) الّا أن یقال: کونها أعم من مفهوم الغصب.

(الثانی) لو وقعت عین فی ید الغیر لکن لإتمامها، بل قدر منها مشاعا، فهل یضمن غیر المالک تمامها أو لا یضمن شیئا منها أو بالنسبة

کما نسب الأخیر إلی المیرزا الرشتی؟ «۲» وجوه أوجهها الثانی لما ذکر من عدم الصدق.

---

(۱) فی حدیث المناهی قال: من خان جاره شبرا من الأرض جعله اللّه طوقا فی عنقه من تخوم الأرض السابعة حتّی یبقی اللّه یوم القیامة مطوّقا الّا أن یتوب و یرجع، الوسائل ج ۱۷ ص ۳۰۹.

(۲) المراد: هو المحقّق الحاج میرزا حبیب اللّه الرشتی، المتوفّی سنة ۱۳۱۲ ه قدّس سرّه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۶۲

(الثالث) لو استولی علی دار فعلیه ضمانها،

و لو استولی علی بعضها بحیث لم یکن للمالک التصرّف فی ذلک البعض إلّا بإذن المستولی ضمن ذلک البعض.

و لو أخذها مسکنا له و لم یمنع المالک عن التصرّف فیها بمعنی انّ کلّ واحد منها مستول علی تلک الدار، فهل یضمن جمیعها أو نصفها مثلا، أو لا یضمن شیئا منها؟ وجوه ثلاثة.

من صدق المستولى و لو فى الجملة عليه.

و من عدم صدق المستولى بقول مطلق مع عدم صدق الأخذ على الإطلاق أيضا فلا يشمله عموم (على اليد ما أخذت إلخ).

و من انّه يصدق عليه انّه استولى بالنسبة و يعتبر عند العقلاء استيلائه عليه أمارية اليدين للمالكيّة على مالك واحد كما نسب الى الميرزا الرشتى (ره).

لكن (فيه) انّه فرق بين المقام و بين ذلك باعتبار انّ التصرّف شرط فى دلالة اليد و أماريتها للملك بخلاف المقام لكفاية مجرّد الاستيلاء فى صدق الغصب من دون اعتبار التصرّف.

و هذا الفرع نظير الفرع الّذى ذكروه و هو انّه إذا غصب اثنان دارا، فهل يضمنها كلّ واحد بتمامها أو مشاعا و لا يتصوّر هنا عدم الضمان رأسا، لصدق الأخذ.

نعم هنا وجه ثالث أيضا، و هو التفصيل بين كلّ واحد منهما بحيث لو أفرد كان مستقلّا فى الاستيلاء و عدم كونه كذلك (و بعبارة أخرى) نسب الاستيلاء الى كليهما.

[هل يشمل عموم الغصب للأوقاف أيضا]

اشارة

(مسئلة- ۱-) قد عرفت سابقا عموم على اليد للأملاك و الحقوق،

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۶۳

فهل يشمل الأوقاف أيضا أم لا؟ نقول: لو استولى على الوقف، فامّا أن يستولى على المنفعة أو على العين، و كلّ منهما أمّا أن يكون مختصّا أو عامّا.

(و بعبارة أخرى) امّا أن يكون الوقف عاما أو خاصّا.

و فى فرض الاستيلاء على المنفعة امّا أن يكون المنفعة ملكا للموقوف عليهم أو لا يكون ملكا لهم، بل لهم الانتفاع بتلك العين من دون أن يكونوا مالكين.

و الموقوف عليهم امّا أن يكون شخصا أو أشخاصا داخلين تحت عنوان عام كالفقراء و العلماء، أو يكون جهة كالمساجد و المدارس الموقوفة على المسلمين و الطلّاب، و الربط، و الخانات على العابرين و النزّال.

لا إشكال فى ضمان الغاصب فى جميع هذه الصور إلّا صورة واحدة «۱»، و ذلك لعموم (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى) فإنّ الأخذ- كما مرّ- يختلف باختلاف المورد.

و المعنى الجامع بين الكلّ انّ كلّ ما كان له انتساب و ارتباط الى شخص أو كلّى أو جهة يمكن أن يتّفق هذه الثلاثة بالانتفاع به، فانتزاع هذه النسبة و الارتباط يكون أخذا و مقابله التأدية الّتى عبارة عن رفع هذا الانتزاع.

و أما الصورة المستثناة الّتى أشرنا إليها آنفا فهى أن يكون الشىء وقفا على خاصّ أو عام، أو على حجّة على نحو الانتفاع لا كون المنفعة ملكا للموقوف عليهم كالمساجد و المدارس و نحوهما ممّا ذكرنا، ففى كون الغاصب ضامنا للمنفعة الفائتة أو ضامنا للعين فى صورة تلفها؟ اشكال.

---

(۱) تأتى عن قريب ان شاء اللّه تعالى.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۶۴

فهنا مسئلتان

(الأولی) وجه ضمان المنفعهٔ و عدمه،

(فمن) انّه لا یکون آخذا لشیء، و لا یمکن أن یؤدّی ما غصبه، لأنّ المغصوب هو الانتفاع، فهو أشبه شیء بمزاحمهٔ المالک من التصرّف فی ملکه، فکما لا یکون ضامنا هناک، فکذا هنا (و من) انّ ما ذکرناه من معنی الأخذ شامل للمقام أیضا، و کیف کان ففیه اشکال و ان کان لا یبعد عدم الضمان بالنسبهٔ.

(الثانیهٔ) ضمانه للعین إذا تلف بآفهٔ سماویهٔ،

قال الشهید قدس سرّه فی الدروس: و لو أثبت یده علی رباط أو مدرسهٔ علی وجه التغلّب و منع المستحقّ فالظاهر ضمان العین و المنفعهٔ لتنزّله منزلهٔ المال (انتهی موضع من کلامه زید فی علوّ مقامه).
و یمکن أن یستدلّ لهذا، بحدیث أبی الصباح الکنانی- المروی فی کتاب الدیات من الوسائل- عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: من أضرّ بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن «۱»، علی أحد الوجوه الثلاثهٔ المحتملهٔ فی هذا الخبر «۲».
هذا کلّه فی السبب الأوّل من الأسباب الثلاثهٔ الّتی قلنا فی أوّل بحث الغصب انّ أسبابه ثلاثهٔ.

و أما السببین الآخرین- أعنی الإتلاف بالمباشرهٔ و الإتلاف بالتسبیب

اشارهٔ

فنقول انّ بینهما و ان کان جامع مشترک- أعنی الإتلاف- الّا انّ لکلّ واحد أحکاما تخصّصه، فالمناسب ذکر کلّ واحد منهما منفردا فنقول بعون اللّه تعالی:

---

(۱) الوسائل باب ۸ حدیث ۲ من أبواب موجبات الضمان ج ۱۹ ص ۱۷۹.
(۲) کون الباء للتعدیهٔ- کونها للسببیّهٔ- قراءهٔ أضرّ مجهولا.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۶۵

[حکم مال المضمون إن کان سببه الإتلاف]

انّ المراد من الأول إیجاد فعل یوجب انعدام مال الآخر سواء أوجده المتلف بنفسه أو بتوسّط آلات أخر کالإلقاء فی النار أو المسبعهٔ أو غیر ذلک.
و سببیّته ممّا لا اشکال فیه، بل یمکن أن یعدّ من ضروریّات الفقه عند من کان له شامّهٔ لاستشمام الفقه، و لا یحتاج الی ذکر أدلّهٔ دالّهٔ علی ضمان المتلف.
ثم انّ ما تداول فی المحاورات، (من انّ من أتلف مال الغیر فهو له ضامن) لیس روایهٔ، بل هو عموم ملتقط من الأدلّهٔ الدالّهٔ علی الضمان فهذا لا کلام فیه.

[حكم مال المضمون إن كان سببه التسبيب]

و انّما الكلام فى بيان المراد من القسم الثانى منها أعنى التسبيب و ان موضوع ضمان المال بالتسبيب للتلف ما هو؟

فنقول: عرف تارهٔ بأنه ما يقصد به وجود ما كان علّهٔ للتلف.

(و أخرى) بأنّه إيجاد ما لولاه لما تحقّق التلف و ان كان سبب التلف شيئا آخر.

و المراد بالقصد فى قولهم: (ما يقصد) امّا القصد الفعلى بمعنى أنّه أوجده قاصدا به وجود إلخ أو القصد الشأنى بأن كان المعنى انّه إيجاد علّهٔ التلف بأن أوجد ما يصلح أن يكون علّهٔ للتلف.

و لكن التأمل فى أخبار المسئلهٔ يعطى أن كلّ فعل كان موجبا لتلف المال كان فاعله ضامنا، سواء كان موجده قاصدا ذلك أم لا، و سواء كان بواسطهٔ قريبهٔ أو بعيدهٔ.

فلا بدّ من نقل الأخبار بعون الملك العلّام كى يكشف الحال.

روى الشيخ أبو جعفر الطوسى رحمه اللّه بإسناده عن أحمد بن

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۶۶

محمد، عن محمد بن عيسى، عن عبد اللّه بن المغيرهٔ، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السلام، قال: كان علىّ عليه السّلام لا يضمّن ما أفسدت البهائم نهارا و يقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه و كان يضمن ما أفسدت البهائم ليلا «۱».

و روى محمد بن يعقوب الكلينى (ره)، عن الحسين بن محمد، عن معلّى بن محمّد، عن علىّ بن محمد، عن بكر بن صالح، عن محمد بن سليمان، عن عيثم بن أسلم، عن معاويهٔ بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام (فى حديث) انّ داود عليه السّلام ورد عليه رجلان يختصمان فى الغنم و الكرم، فأوحى اللّه تعالى الى داود أن أجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضيّهٔ، فأصاب فهو وصيّك من بعدك فجمع داود ولده، فلمّا أن قصّ الخصمان فقال سليمان: يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا الرجل كرمك؟ فقال: دخلته ليلا، قال: قد قضيت عليك يا صاحب الغنم بأولاد غنمك و أصوافها فى عامك هذا، فقال داود: كيف لم تقض برقاب الغنم و قد قوّم ذلك علماء بنى إسرائيل؟! و كان ثمن الكرم قيمهٔ الغنم، فقال سليمان: انّ الكرم لم يجتث «۲» من أصله و انّما أكل حمله و هو عائد فى قابل، فأوحى اللّه الى داود: انّ القضاء فى هذه القضيّهٔ ما قضى به سليمان عليه السّلام «۳».

و روى الشيخ (ره) بإسناده، عن سهل بن زياد، عن ابن شمون،

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ حديث ۱ من أبواب موجبات الضمان ج ۱۹ ص ۲۰۸.

(۲) الجنث بالكسر الأصل. و تجنث ادعى الى غير أصله (القاموس).

(۳) الوسائل باب ۴۰ حديث ۲ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۲۰۸

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۶۷

عن الأصم، عن مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، انّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمّنه، و رفع اليه رجل كسر بربطا «۱» فأبطله «۲».

و بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن غياث ابن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام (فى حديث) انّ عليّا عليه السلام ضمّن رجلا أصاب خنزيرا لنصرانى، و رواه الصدوق (ره) مرسلا و زاد: قيمته «۳».

و روى الكلينى (ره)، عن علىّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين

عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، و الّا فهو له ضامن «۴».

و عنه عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابّة أو حفر شيئا فى طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن «۵».

---

(١) كجعفر، العود معرّب بربط أى صدر الإوز (القاموس) البربط شىء من ملاهى العجم يشبه صدر البط معرّب بربط أى صدر البطّ لأنّ الصدر يقال له بالفارسيّة (بر) و الضارب به يضعه على صدره (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ٢۶ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٩۶

(٣) الوسائل باب ٢۶ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٢۶

(۴) الوسائل باب ٢۴ حديث ١ من أبواب ديات الأعضاء، ج ١٩ ص ١٩۴.

(۵) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٢

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١۶٨

و عنه، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الشىء يوضع على الطريق فتمرّ الدابّة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كلّ شىء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه «١».

و روى الشيخ (ره) بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن علىّ بن النعمان، عن أبى الصباح الكنانى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: من أضرّ بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن «٢».

و بإسناده، عن ابن أبى نجران، عن مثنّى، عن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: قلت له: رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها؟ فقال: عليه الضمان لأنّ كلّ من حفر فى غير ملكه كان عليه الضمان «٣».

و بإسناده، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألته عن الرجل يحفر البئر فى داره أو فى أرضه؟ فقال:

أما ما حفر فى ملكه فليس عليه ضمان، و أما ما حفر فى الطريق أو فى غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه «۴».

و روى الكلينى (ره)، عن علىّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن ابن مسكان، عن زرارة و أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام

---

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨١.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٩.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٩.

(۴) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١۶٩

قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره؟ قال عليه السّلام: ان كان ضيّع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون «١».

و عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابن أبى نصر، عن داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه؟ فقال: هو ضامن «٢».

و روى الشيخ بإسناده، عن الصفّار، عن الحسن بن موسى الخشّاب عن غياث، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام

انّ علیّا علیه السّلام کان یضمّن الراکب ما وطأت الدابّة بیدها و رجلیها (أو رجلها- الوسائل) الّا أن یعبث بها أحد فیکون الضمان علی الّذی عبث بها «۳».

و هذه الأخبار- کما تری- یدلّ کلّ واحد منها علی ضمان الإتلاف بالتسبیب بالخصوص، و یدلّ علیه أیضا عمومات شاملة للمقام و للإتلاف بالمباشرة، مثل الأخبار فی تبدیل الوصیّة، و انّ الوصیّ ضامن لما أوصی الیه ان لم یعمل علی طبقها (منها) ما فی الوسائل نقلا- عن محمد ابن علی بن الحسین بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن ما رد، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أوصی الی رجل و أمره أن یعتق عنه نسمة بستمأة درهم من ثلثه فانطلق الوصی فأعطی الستمائة درهم رجلا یحجّ بها عنه فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: أری أن یغرم الوصی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ حدیث ۱ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۸۳

(۲) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۱ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۸۲

(۳) الوسائل باب ۱۳ حدیث ۱۰ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۸۶

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۷۰

ستمائة درهم من ماله و یجعلها فیما أوصی المیّت فی نسمة.

و رواه الکلینی عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب إلخ و رواه الشیخ بإسناده عن محمد بن علیّ بن محبوب، عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیوب، عن محمد بن مارد «۱».

و روی الشیخ (ره) بإسناده، عن محمد بن أبی عمیر، عن زید النرسی، عن علیّ بن مزید صاحب السابری، قال: أوصی الیّ رجل بترکته فأمرنی أن أحجّ بها عنه فنظرت فی ذلک فإذا هی شیء یسیر لا یکفی للحجّ فسألت أبا حنیفة و فقهاء أهل الکوفة، فقالوا تصدّق بها عنه (الی أن قال) فلقیت جعفر بن محمد فی الحجر فقلت له: رجل مات و أوصی الیّ بترکته أن أحجّ بها عنه فنظرت فی ذلک فلم یکف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها، فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها، فقال: ضمنت الّا أن لا یکون یبلغ ما یحجّ به من مکّة، فإن کان لا یبلغ ما یحجّ به من مکّة فلیس علیک ضمان، و ان کان یبلغ ما یحجّ به من مکّة فأنت ضامن «۲».

و روی الکلینی (ره)، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن سنان، عن ابن مسکان، عن أبی سعید عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سئل عن رجل أوصی بحجّة فجعلها وصیّة فی نسمة؟ فقال: یغرمها وصیّه و یجعلها فی حجّة کما أوصی به فانّ اللّه تبارک و تعالی یقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ «۳».

و عن أبی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ حدیث ۱ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۱۹.

(۲) الوسائل باب ۳۷ حدیث ۲ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۱۹.

(۳) الوسائل باب ۳۷ حدیث ۵ من کتاب الوصایا، ج ۱۳ ص ۴۲۰.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۷۱

العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی شاهد الزور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الّذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله ان کان النصف أو الثلث ان کان شهد هذا و آخر معه، و رواه الصدوق فی عقاب الأعمال، عن أبیه، عن سعد، عن أحمد بن أبی عبد اللّه عن أبیه، عن صفوان مثله الّا أنّه قال: ان کان شهد هو و آخر معه أدّی النصف «۱».

و عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی شاهد الزور ان کان الشیء قائما بعینه ردّ علی صاحبه و ان لم یکن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل «۲».

و کالأخبار الواردة فی ضمان الودیعة و العاریة فی صورة التلف من غیر تفریط.

مثل ما رواه الکلینی (ره)، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسن، قال: کتبت الی أبی محمد علیه السّلام فی رجل دفع الی رجل ودیعة (و أمره أن یضعها فی منزله أو لم یأمره)، فوضعها فی منزل جاره فضاعت هل یجب علیه إذا خالف أمره و أخرجها عن ملکه، فوقّع علیه السلام هو ضامن لها «۳».

و روی الصدوق مرسلا، قال: قال علیه السّلام: إذا استعیرت

(۱) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۱ من کتاب الشهادات، ج ۱۸ ص ۲۳۸.

(۲) الوسائل باب ۱۱ حدیث ۳ من کتاب الشهادات، ج ۱۸ ص ۲۳۹.

(۳) الوسائل باب ۵ حدیث ۱ من کتاب الودیعة، ج ۱۳ ص ۲۲۹.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۷۲

عاریة بغیر اذن صاحبها فهلکت فالمستعیر ضامن «۱».

و هذه الأخبار- کما تری- تدلّ بعمومها علی ضمان من کان سببا للإتلاف.

و علی تقدیر الإغماض و عدم الدالة یکفینا الأخبار الأولة الدالّة علی ضمان التسبیب صریحا.

و بعد إلغاء الخصوصیّة یستفاد منها انّ کلّ من أتلف مال الغیر مباشرا کان أو سببا فهو له ضامن کما اشتهر فی ألسنة الفقهاء.

و محصّل ما یمکن أن یقال فی تقریر الإتلاف السببی- بعد ترک ذکر ما عرّفوه و ما أورد من النقض طردا و عکسا- انّ من ینسب الیه التلف امّا أن یوجد ما یکون علّة لوجود المقتضی للتلف أو سببا کما مثّلوا له بحفر البئر کما ذکرناه آنفا أو یرفع ما یکون مانعا.

(و بعبارة أخری أوضح) انّ التلف امّا أن یستند إلی علّة التلف أو الی شرط التلف أو الی رفع المانع و أیّ منها کان.

فقد مثل الفقهاء له أمثلة (منها) من حفر بئرا فی طریق المسلمین فوقع فیها شیء فعطب فهو له ضامن.

و لنذکر أخبار هذه المسئلة و بیان ما یستفاد منها.

(منها) خبر أبی الصباح الکنانی، قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: کلّ من أضرّ بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن «۲».

(و منها) روایة الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته

(۱) الوسائل باب ۴ حدیث ۱ من کتاب العاریة، ج ۱۳ ص ۲۴۰.

(۲) الوسائل باب ۹ حدیث ۲ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۸۱.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۷۳

عن الشیء یوضع علی الطریق فتمرّ الدابّة فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال:

کلّ شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه «۱».

و هاتان الروایتان تدلّان علی ضمان خصوص من کان سببا لتلف المال فی طریق المسلمین.

(و منها) روایة السکونی المتقدّمة عن الصادق عن النبی صلّی اللّه علیه و آله، الدالّة علی انّ من کان حفر بئرا فی غیر ملکه فهو له ضامن «۲».

(و منها) روایة زرارة المتقدّمة الدالّة علی انّ من حفر بئرا فی غیر ملکه فهو له ضامن سواء حفرها فی ملک الغیر أو فی الأراضی

المباحة «۳».

(و منها) مضمرة سماعة المتقدّمة الدالّة على انّ من حفر بئرا فى الطريق أو فى غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيه «۴».

نعم مفهوم الروايتين الأولتين عدم الضمان فى غير طريق المسلمين، سواء كان فى ملكه أو ملك الغير.

فمحصّل مجموع الروايات، الضمان إذا حفر بئرا فى طريق المسلمين مؤيّدا بفتوى الفقهاء جميعا «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۹ حديث ۱ من أبواب موجبات الضمان ج ۱۹ ص ۱۸۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ حديث ۱ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۸۲

(۳) الوسائل باب ۸ حديث ۱ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۷۹

(۴) راجع الوسائل باب ۸ حديث ۳ من أبواب موجبات الضمان ج ۱۹ ص ۱۸۰.

(۵) يعنى انّ فتوى الفقهاء بهذا المضمون مؤيّدة لصدورها عن المعصومين عليهم السلام، و اللّه العالم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۴

و عدم الضمان إذا حفر بئرا فى الأراضى المباحة، و الروايات المذكورة أيضا دالّة عليه بعد رفع اليد عن مفهوم الأوليين بسبب منطوق الأخرى، و لا كلام فيه، و انّما الكلام فيما إذا حفر بئرا فى الأراضى المباحة.

مقتضى بعض الروايات الضمان، و بعضها الآخر عدمه.

و الأولى أن نتعرّض لنقل الموارد المنصوصة من الأئمّة عليهم السلام و الموارد المستنبطة من الفقهاء رضوان اللّه عليهم ثم نبيّن انّ الإتلاف بالتسبيب ما هو؟ ان استفدناه من الأخبار.

فنقول: أما الموارد المنصوصة (أحدها) لو حفر بئرا أو كنيفا أو ميزابا فمرّ عليه أحد فزلّ قدمه فوقع فيه فالحافر ضامن «۱».

(ثانيها) لو شهد عند الحاكم فحكم للمدّعى ثم رجع الشاهد ضمن شاهد الزور للمدّعى عليه «۲».

(ثالثها) لو خرجت دابّة فأتلفت شيئا من أموال الغير، فان كان ليلا ضمن صاحب الدابّة و ان كان نهارا فلا «۳».

(رابعها) لو أتلف الدابّة المركوبة فإن كان التلف بيديها ضمن الراكب و ان كان برجليها فلا يضمن «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ حديث ۱ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۸۲.

(۲) راجع الوسائل باب ۱۱ و باب ۱۴ من كتاب الشهادات، ج ۱۸ ص ۲۳۸ و ۲۴۲.

(۳) راجع الوسائل باب ۴۰ من أبواب موجبات الضمان ج ۱۹ ص ۲۰۸.

(۴) راجع الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان ج ۱۹ ص ۱۸۳.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۵

و غيرها من الموارد المنصوصة «۱».

و يظهر من تتبع كلمات الفقهاء و موارد النصوص، انّ الحكم بالضمان فى بعض الموارد و عدم الضمان فى بعضها الآخر ليس باعتبار استناد التلف الى شخص أوجد شيئا موجبا لاقتضاء المقتضى أثره بحيث لو لا ذلك الشيء لما أثر كما عرّفوا السبب بذلك.

(و بعبارة أخرى) ليس الحكم باعتبار صدق الإتلاف و عدم صدقه، و الّا لما فرّق بين الموارد، مع انّ النصّ و الفتوى فرّقا بينها.

مثلا قد حكم نصّا و فتوى بضمان حافر البئر فى ملك الغير، و بضمان الكلب بعقر كلبه إنسانا بالليل، و بضمان صاحب الدابّة ما أتلفته بيدها، سواء كان راكبا أو قائدا، أو بضمان حافر البئر فى طريق المسلمين، بل يمكن أن يقال: فى طريق غيرهم أيضا.

و حكم بعدم ضمان حافر البئر فى ملكه إذا وقع فيه حيوان أو عبد أو مال آخر اتّفاقا.

و بعدم الضمان و لو فى غير ملكه إذا كان فيه مصلحة للمسلمين عموما كما ذهب إليه جماعة.

و بعدم ضمان دية الحرّ الّذى وقع فيه و ان كان قد حفرها فى طريق المسلمين أو ملك الغير.

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۰ ص ۱۸۲ و باب ۱۲ ص ۱۸۳ و باب ۱۴ ص ۱۸۶ و باب ۱۵ ص ۱۸۸ و باب ۱۶ ص ۱۸۸ و باب ۱۷ ص ۱۸۹ و باب ۱۸ ص ۱۹۰ و باب ۱۹ ص ۱۹۱ و باب ۲۴ ص ۱۹۴ و باب ۲۶ ص ۱۹۶ و باب ۲۹ ص ۱۹۹ و باب ۳۲ ص ۲۰۲ و باب ۳۶ ص ۲۰۶ و باب ۳۹ ص ۲۰۷ و باب ۴۱ ص ۲۱۰ و باب ۴۳ ص ۲۱۱ كلّ ذلك ج ۱۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۶

و غير ذلك من الموارد الّتى حكم فيها بالضمان أو حكم بعدم الضمان كعدم ضمان صاحب الدابّة إذا أتلفت شيئا برجليها حال السير دون حال الوقوف لضمانه حينئذ ضامن مطلقا مع تساوى استناد التلف فى أغلب هذه الموارد أو جميعها فيمكن أن يقال حينئذ بدخول التعبّد فى باب الضمانات، لا لأجل صدق الإتلاف كما قد يؤيّده تقسيم الفقهاء أسباب الضمان بكونها ثلاثة اليد، و الإتلاف و التسبيب فإنّهم جعلوا التسبيب مقابلا للإتلاف لا قسيما كما لا يخفى، فالأحسن التأمّل فى الأخبار الواردة فى الموارد المخصوصة.

(منها) رواية زرارة عن ابى عبد اللّه عليه السّلام، قال: قلت له:

رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها؟ فقال عليه السّلام:

عليه الضمان لأنّ كلّ من حفر فى غير ملكه كان عليه الضمان «۱» و تنقيح هذا الحديث الشريف يتوقّف على بيان أقسام حفر البئر فى الأراضى على اختلافها و بيان كيفيّة وقوعه فيها.

فنقول بعون اللّه الملك العلّام: الحافر امّا أن يحفر بئرا فى ملكه (تارة) مع جواز التصرّف له فيه (و اخرى) مع عدم جوازه كما إذا كان ملكه مرهونا أو مستأجرا أو مشتركا مشاعا.

و اما أن يحفر فى غير ملكه.

و غير الملك امّا أن يكون ملكا لغيره أولا.

و الّذى لا يكون ملكا للغير، امّا أن يكون من الأراضى المباحة أو من طريق المسلمين أو من الأراضى المفتوحة عنوة الّتى أمرها بيد ولىّ أمر المسلمين بحيث كان جريان أمور المسلمين و إجرائها بيده بمعنى انّ

---

(۱) الوسائل باب ۸ حديث ۱ من أبواب موجبات الضمان، ج ۱۹ ص ۱۷۹

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۷

له أن يصرف منافعها فى إصلاح أمر الإسلام و المسلمين.

و امّا أن تكون موقوفة، سواء كان الحافر هو أحد الموقوف عليهم أو كان هو الواقف أو الأجنبى.

و الحفر امّا أن يكون عميقا بحيث لو وقع فيها حيوان أو إنسان يهلك عادة أو لا.

أو غير عميق جدّا بحيث لا يهلك عادة ما وقع فيه الّا اتّفاقا أو يكون متوسّطا.

و الوقوع تارة يكون فى الليل المظلم بحيث لو لم يكن مظلما لما وقع فيها (و بعبارة أخرى) لظلمة الليل دخل فى هلاكه أو يكون السقوط مستلزما لوقوعه فيه بحيث لو لا البئر يسقط أيضا و لكن يترتّب على وجود البئر سقوطه فيه لا أصل السقوط.

و نسئل اللّه التوفيق أن نبيّن أحكامها فى ضمن مسائل:

(المسألة الاولى) لو حفر بئرا فى ملكه الّذى يجوز التصرّف له فى فليس بضامن نصّا و فتوى جزما مطلقا.

(المسألة الثانية) لو حفر بئرا فى ملكه المشترك، فهل يضمن ما سقط فيه مطلقا أو لا مطلقا أو يضمن بالنسبة؟ وجوه:

وجه الأوّل انّه تعـدّى و تصـرّف فى ملك الغير بدون اذنه (و بعبارة أخرى) المسـتفاد من الروايات الدالّة على الضـمان بالتسبيب، عدم جواز التعدّى و المفروض أنّه تعبّدى، فيضمن و خصوص المورد لا يخصّصه.

و وجه الثانى انّه لا يصدق انّه حفر بئرا فى ملك الغير، فلا يوجب الضمان.

و وجه الثالث انّه تعبّدى بالنسبة إلى ملك الغير لا بالنسبة إلى

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۸

ملك الغير لا بالنسبة إلى ملكه، و أقرب الوجوه هو الأوّل، و أوسطها الوسط، و أضعفها الأخير.

و من هنا يتّضـح الحال فى (المسـألة الثالثـة) و هى انّه إذا حفر بئرا فى ملكه المرهون بدون اذن الراهن أو الواقف بناء على بقاء الملك فى ملكه الموقـوف بـالوقف الخـاص أو بـدون اذن الموقوف عليه، بنـاء على انتقـال الملـك اليه بمجرّد الوقف، فـإنّه ضـامن فى تلك الموارد كلّها فإنّه تعدّى و تجاوز عن حقّه بدون إذن ذى الحقّ كما لا يخفى.

(المسـألة الرابعة) لو حفر بئرا فى الأراضـى المباحة، فبناء على ما قلنا من كون المناط التعدّى و التصرّف بغير اذن المالك، ففى المسألة حيث انّ الأراضـى لمجموع المسـلمين- كما هو المفروض- فليس له بما هو شخص أن يحدث بئرا لمنافعه الشخصيّة فمقتضى القاعدة ضمان الحافر إلّا أنّا خرجنا عنها للشهرة على عدم الضمان «۱».

(المسئلة الخامسة) لو حفر بئرا فى الأراضى المفتوحة عنوة فهل هو ضامن لما يقع فيها مطلقا أم لا؟ وجهان.

و القـدر الجامع لجميع المسائل المفروضـة المتقدّمـة أن يقال: ان صدق التعدّى بأن كان بحيث يصدق أن يقال: ليس له أن يفعل كذا يمكن أن يقال بالضمان و الّا فلا.

---

(۱) هكذا فهمنا من إفادات سيّدنا الأستاذ الأعظم دام ظلّه:

و يمكن أن يقال: بأنّ الأراضى المباحة حيث تصير ملكا بالحيازة فالحافر بمجرّد الحفر يصير مالكا لها بالحيازة، و يمكن أن يكون نظر المشهور أيضا الى هذا، لا الى دليل لم يصل إلينا، و اللّه العالم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۹

تنبيه

[بيان الضابطة فى الضمان]

كلّ ما كان عند الناس أن يحفظ فسومح فيه فتلف شيء مستندا تلفه الى تسامحه فى الحفظ بحيث لو حفظه لما تلف، فهو له ضامن.

[حكم ما لو أجج نارا فى ملكه فاشتعل فأحرق]

و يتفرع على هذا انّه لو أجّج نارا فى ملكه فاشتعل فأحرق شيئا، فقد حكم الشيخ (ره) فى المبسوط بضمان المؤجّج للنار إذا كان زائدا على قدر حاجته مع تموّج الهواء بخلاف ما لو كان بقدر حاجته فلا ضمان.

و كذا المرسل للماء إلى أرضه ليسقيه فأفسد ملك الغير لتعدّيه إليه، فإن أرسله بقدر الحاجة فلا ضمان، و الّا فهو ضامن.

و يمكن أن يكون نظره قـدس سرّه الى انّ التلف مسـتند الى العرف فى الصورة الّتى حكم بالضـمان، و لكن يشـكل الفرق بينهما من حيث انّه فى الصورتين أوجد شيئا استند التلف اليه بحيث لو لاه لما يوجد التلف.

فالأرجح أن يقال: انّه إذا أوجد شـيئا لا يكون مقتضـيا أو بالعكس فهل يكون الموجد لهذا الأمر ضامنا مطلقا، أو لا مطلقا، أو التفصيل

بين التلف المترقّب غالبا و غيره، أو بين كونه فى معرض التلف و عدم كونه كذلك، أو بين كونه عالما أو ظانّا بالتصادف و عدم كونه كذلك، أو بين كونه عالما أو ظانا بعدم التصادف و غيره؟ وجوه.

و علّل الشيخ (ره) صورة عدم الضمان، بأنّه سراية من مباح.

بروجردى، آقا حسين طباطبايى، تقريرات ثلاث (للبروجردى)، در يك جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تقريرات ثلاث (للبروجردى)؛ ص: ۱۸۰

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۰

و علّل صاحب الجواهر (ره)- بعد نقل قول المحقّق كما قاله الشيخ (ره)- بأنه لا خلاف فيه و بالأصل، و بما حكاه فى المسالك من انّ سببيّتها للضمان بالإذن الشرعى بخلاف الصورة الأخرى فإنّه غير مأذون ثمّ تنظر الجواهر (ره) فيما حكاه عن المسالك.

أقول: امّا الإجماع «۱» المدّعى أو عدم الخلاف فغير حجّة على أصولنا، لأنّ الإجماع الّذى هو حجّة ما كان الحكم المستفاد منه من المسائل الأصليّة الّتى شأنها أن تتلقّى من المعصومين عليهم السلام، لا المسائل الاستنباطيّة و قد أودعها المجتهدون فى كتبهم المعدّة لأمثال هذه الفتاوى المأخوذة من الأئمّة و لو يدا بيد أو أخذت من الأخبار من دون اعمال اجتهاد فحينئذ نستكشف رأى المعصوم عليه السلام و مسئلتنا ليس كذلك.

و أما «۲» الاذن الشرعى و عدمه، فيمكن القول بعدم مدخليّته له كما فى خروج الدابّة ليلا الّذى هو مورد النصّ، مع جواز فتح مراح الدابّة لمالكها.

و امّا «۳» كون السراية عن مباح، فان كان المراد، المباح الواقعى فلا نسلم انّه مباح واقعىّ و ان كان معذورا حتّى فى صورة الضمان أيضا و ان كان المراد انّه مباح ظاهرىّ فلا نسلّم انّ الإباحة الظاهريّة موجبة لعدم الضمان، فإنّ النائم إذا أتلف مال الغير فى حال نومه، فهو ضامن مع انّ فعله مباح ظاهرا.

---

(۱) إشارة إلى ردّ صاحب الجواهر رحمه اللّه.

(۲) إشارة إلى ردّ صاحب المسالك رحمه اللّه.

(۳) إشارة إلى ردّ الشيخ أبى جعفر الطوسى رحمه اللّه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۱

و ربّما قيل بالتعارض بين دليل السلطنة و دليل نفى الضرر فيحكّم الثانى على الأول بناء على ما قيل فى معنى قوله عليه السّلام: لا ضرر و لا ضرار «۱» انّ المراد نفى الأحكام الثابتة للموضوعات بعناوينها الأوليّة.

و فيه (أوّلا) انّ قولهم: الناس مسلّطون على أموالهم و أنفسهم- كما اشتهر فى ألسنة الفقهاء و عنون فى كتبهم- لم نجده فى الكتب الحديثيّة، لا من طريق الخاصّة و لا من طريق العامّة «۲»، بل هو حكم عقلائىّ فإنّهم انتزعوا الملكيّة من السلطنة فيكون المراد انّ الناس مالكون لأموالهم، و على تقديره فهو إنفاذ حكمهم و إمضائه لا تأسيس.

و (ثانيا) لا معارضة بين الدليلين فى غالب الموارد الّتى عدوّها من موارد المعارضة الّتى منها ما نحن فيه.

---

(۱) راجع عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۲۰ و ص ۳۸۳ و ج ۲ ص ۷۴ و ج ۳ ص ۲۱۰، و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا.

(۲) نعم نقله مرسلا عن النبی صلّی اللّه علیه و آله فی عوالی اللآلی من دون لفظة (و أنفسهم) فراجع العوالی ج ۱ ص ۲۲۲ و ص ۴۵۷ و ج ۲ ص ۱۳۸ و ج ۳ ص ۲۰۸، و قد ذکر شیخنا المحقّق الأنصاری انّه لم یثبت لفظة (و أنفسهم) و یفهم منه انّ أصله فی الجملة قد صدر عنه صلی اللّه علیه و آله (و اللّه العالم).

و یمکن أن یقال: انّ صاحب العوالی (ره) قد ذکر فی مقدّمة کتابه کیفیّة إسناده و روایته لجمیع ما هو ذاکره فی ذلک الکتاب ثم ذکر طرق نسبه الی العلّامة (ره) ثم ذکر اسناد العلّامة إلی الشیخ أبی جعفر الطوسی (ره) ثم ذکر اسناد الشیخ الی المعصومین بل الی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فیصیر جمیع روایات العوالی مسندة، فتأمّل.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۸۲

بیانه انّ معنی السلطنة انّ المالک مسلّط علی مال نفسه بمعنی انّ له التصرّف فی کلّ ما هو له، و معنی نفی الضرر سلب مال ثابت للغیر عنه.

فإذا حفر بئرا یوجب هذا الحفر قلّة ماء بئر الغیر باعتبار جذب البئر الحادث ماء یجتمع فی ملک الغیر علی تقدیر عدم احداث ذلک البئر فلیس له أن یمنعه عن الحفر، لأنّه لیس مالکا لمحفوظیّة الماء الّا بعد کونه مالکا لجمیع ماله دخل فی تلک المحفوظیّة.

[حکم ما لو جعل شبکة فی ملکه]

و کذا لو جعل شبکة فی ملکه توجب عدم احتفاظ عائلة الغیر عن النظر إلیها فلیس للغیر منعه لعین ما ذکرناه.

[حکم ما لو حفر قناة قرب قناة الغیر]

و کذا لو حفر قناتا قرب قناة الغیر لکن کان ملکا لنفسه فلیس لصاحب القناة منعه کلّ ذلک لجریان دلیل السلطنة دون قاعدة لا ضرر، و ذلک لأنّه ما سلب شیئا ثابتا للغیر، بل هو راجع الی عدم النفع.

[حکم ما لو أرسل ماء فی ملک الغیر]

و أما لو أرسل ماء فی ملک الغیر کما فی ما نحن فیه فلا یجوز له ذلک، لأنّه مسلّط علی إرسال الماء فی ملکه فنفس إرسال الماء فی ملک الغیر تصرّف غیر جائز فیجری قاعدة نفی الضرر.

نعم فی مسئلة حفر البئر أو القناة إذا کان موجبا لجذب الماء المجتمع فی بئر الغیر فعلا فهو مشمول لقاعدة نفی الضرر دون أدلّة السلطنة.

[إیجاد ما هو سبب تام للتلف موجب للضمان]

و أنت إذا أحطت خبرا بما ذکرناه تقدر علی دفع التعارض فی غالب الموارد الّتی توهّم المعارضة و الحال انّه بعد التأمّل الدقیق و العمیق فی الفتاوی و تطبیق النصوص علیها تعرف انّ الموارد الّتی حکموا فیها بالضمان أربعة:

(الأول) إیجاد الشخص ما هو سبب للتلف (و بعبارة أخری)

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۸۳

أوجد ما هو تمام العلّة للتلف بحسب العادة سواء کان بالمباشرة- کما إذا أخذه من حناقه و خفقه بیده، أو بالآلة کما إذا ضربه بالسیف فقتله أو رمی سهما فأصابه فقتله لکن إذا لم تکن الآلة ذات اختیار کالمکره علی إتلاف، سواء کانت ذات ارادة و شعور

کالحیوانات أم لا.

[حکم إیجاد المقتضی للتلف]

(الثانی) إیجاد المقتضی للتلف لکن کان تحقّق التلف مشروطا بأمر آخر غیر اختیاریّ (و بعبارة أخری) حصول التلف یحتاج إلی أمر آخر غیر اختیاری (و بعبارة ثالثة) حصول التلف یحتاج إلی أمر آخر وراء ذلک المقتضی.

[حکم إیجاد شرط المقتضی للتأثیر]

(الثالث) ان یوجد شیئا یکون شرطا لتأثیر المقتضی الموجود بفعل الآخر کما إذا حفر بئرا فی ملک الغیر أو فی غیر ملکه أو نصب میزانا أو کنیفا و أمثال ذلک.

[حکم عدم رفع المانع عن اقتضاء المقتضی]

(الرابع) أن لا یرفع المانع عن اقتضاء المقتضی تأثیره (و بعبارة أخری) عدم رفع المانع یوجب تأثیر المقتضی «۱».

ثم انّ الأخبار الواردة فی ضمان صاحب الدابّة فیما إذا تلفت بیدیها أو ضمان صاحب البعیر المغتلم أو تصادم السفینة من قبیل الرابع.

و الواردة فی ضمان حافر البئر أو ناصب المیزاب و نحو ذلک من القسم الثالث.

و الواردة فی ضمان شاهد الزور لما تلف من المحکوم علیه بحکم القاضی، و ضمان المستودع و المستعیر إذا تجاوزا، من القسم الثالث.

و الحکم الّذی نقلناه عن الشیخ (ره) فی المبسوط من حکمه (ره)

---

(۱) و غیر القسم الأول یعدّ من أسباب الضمان بالتسبیب.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۸۴

بضمان مرسل الماء الموجب للتلف، لعلّه لانتزاع العقلاء الضمان فی صورة کون إرسال الماء مترقّبا منه السرایة الموجبة للتلف.

و التعلیل الّذی ذکره قدّس سرّه من انّه غیر ملجأ فی صورة القدر الزائد، لعلّه إشارة الی ما ذکرنا من انّه إذا لم یترتّب غالبا عند العقلاء التلف.

و قیاس المسئلة بقفص الطائر حیث انّه سیأتی ان شاء اللّه تعالی انّ الفاتح لبابه ضامن للطیر و لما أتلف القفص بسقوطه علیه، مع الفارق، فانّ فیه سببا ملجأ کما علّله فی کلماته کرارا، بخلاف المقام، فانّ المفروض انّه لا یکون فیه سبب ملجأ.

(مسئلة) لو فتح باب القفص

فطار الحیوان الّذی کان فیه ضمن الفاتح جزما فهل یضمن القفص لو اضطرب فسقط علی الأرض أم لا؟ الأظهر انّه یضمن لأنه أوجد ما یکون سببا و کذا الحکم لو تلف شیء بسبب سقوطه علی الأرض کأن کان تحت القفص زجاجة أو سراج فسقط علیه فانکسر.

(مسئلة) لو فتح باب الإصطبل

فيخرج الدابّة ضمنها و ما يتلف بسبب خروجها كالمسئلة المتقدّمة.

(مسئلة) لو فتح فم قربة فصبّ ما فيها من المائع

كالدهن و الدبس و نحوهما ممّا له قيمة، فهو ضامن، و كذا لو لم يصبّ لجموده لكنّه- بعد إشراق الشمس- صبّ إذا لم يتوجّه مالك القربة إلى أوان الصبّ و الّا فليس عليه ضمان لاستناد التلف حينئذ إلى نفسه كلّ ذلك للأخبار الدالّة على الضمان باعتبار سببيّته للتلف.

(مسئلة) لو غرس شجرا فى ملكه فسرى أصولها حتّى تصل الى ملك الغير و تضرّر الغير لذلك،

فهل يضمن الغارس أم لا؟ الظاهر عدم

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۵

الضمان لعدم تعارف حفظ الأشجار بخلاف أغصانها، فإنّها لو تعدّت الى ملك الغير و تضرّر يجب عليه قطعها، و لو تلف بسبب سقوط شيء من أغصانها فهو ضامن.

هذا بعض الكلام فى أسباب الضمان.

بقى مسألتان

(الأولى) إذا اجتمع السبب و المباشر

فالضمان على المباشر عند الفقهاء الّا أن يكون السبب أقوى، و عن كشف اللثام الإجماع عليه، و عن المحقّق الأردبيلى: انّ هذا الحكم كذلك عقلا و نقلا.

امّا عقلا، فلأنّ التلف يستند عند العرف الى المباشر و المفروض انّ الثابت من الأدلّة ثبوت الضمان على من يستند الإتلاف إليه فيمتنع الحكم بضمان السبب.

و أما نقلا فكأنّه إجماع.

و عن الجواهر انّه لا خلاف أجده، و عن الميرزا الرشتى رحمه اللّه انّه حكى عن صاحب الرياض القول بضمانها معا و المالك مخيّر فى الرجوع الى أيّهما شاء، لأنّ الشارع جعل الأسباب موجبة للضمان مطلقا، سواء كانت شرطا لتأثير المقتضى أو مقتضيا أو رفع مانع، فالغائها بالكليّة إلغاء لحكم الشارع فمقتضى القاعدة لو لا الإجماع ضمانها معا و تخيّر المالك فى رجوع المباشر على السبب على تقدير رجوع المالك اليه وجهان.

ثم قال الميرزا الرشتى رحمه اللّه «۱» ما معناه: انّ احتمال كون

---

(۱) بعد المحقّق الميرزا حبيب اللّه الرشتى المتوفّى ۱۳۱۲ ه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۶

الضمان الواحد عليهما اشتراكا أقرب من احتمال ضمانين.

و كيف كان فعلم انّ فى المسئلة أقوالا ثلاثة (أحدها)- و هو المشهور، بل ادّعى عليه الإجماع كما مرّ نقله- ضمان المباشر إلّا إذا كان

ضعيفا.

(ثانيها)- و هو الّذى جعله صاحب الرياض موافقا للقاعدة لو لا الإجماع على خلافها و تردّد فيه الوحيد البهبهانى فى محكى الرياض- ضمانهما معا و تخيّر المالك.

(ثالثها)- و هو الّذى احتمل الميرزا الرشتى و جعل أقرب ممّا احتمله الرياض- ضمانهما معا و تخيّر المالك.

و الأقوى، الأول، لأنا لا نسلّم كون الأسباب مطلقا موجبة للضمان و الّا يلزم عدم الفرق بين الأسباب البعيدة و القريبة فيلزم صحّة تضمين البنّاء و البائع للجصّ و مرسل الماء فيما ألقى شخص شخصا آخر فى حوض مملوّ من الماء فغرق و هلك و ليس كذلك بالبداهة، بل القدر المسلّم فى موجبيّة الأسباب بأقسامها عدم توسيط الإرادة الاختياريّة من الآخر بين إيجاد السبب و تلف المال كما إذا حفر بئرا فعثر فوقع فيه أو وقع فيه شيء بلا مباشرة شخص آخر.

بل يمكن أن يقال: لو لا الدليل الدالّ على موجبيّة الأسباب بأقسامها الثلاثة للضمان لم نحكم بالضمان بقاعدة الإتلاف كما لا يخفى، فلا إشكال فى مذهب المشهور، و يتفرّع عليه فرعان.

(الأول) إذا أكرهه على إتلاف مال الغير، فهل الضمان عليهما معا أو على المكره بالكسر أو على المكره بالفتح؟ وجوه.

وجه الأوّل انّ التلف مسبّب عن فعلهما أعنى إكراه أحدهما و مباشرة

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۷

الآخر، و كلّ شخص صار سببا لتلف مال فهو له ضامن.

(و فيه) أنّه ان كان المراد ان كلّ واحد منهما ضامن مستقلّا، و المالك مخيّر فى الرجوع الى أيّ منهما شاء، فهو غير معقول، لأنّ الموجود الواحد- أعنى التلف- لا يمكن أن يستند الى الموجدين أعنى المكره و المكره.

و ان كان المراد انّهما ضامنان بالاشتراك بمعنى انّ الضمان عليهما تنصيفا، فهو و ان كان ممكنا عقلا و شرعا فى بعض الوارد- كما إذا حفر بئرا و نصب آخر سكّينا فتصادف السكّين فوقع فى البئر، و كما إذا أخذ اثنان حناق واحد فخنقاه فمات- الّا انّه فيما إذا تساوى نسبة التلف إليهما فى عرض واحد كما مثّلنا، بخلاف ما نحن فيه، فانّ نسبة التلف الى المكره أبعد منها الى المكره كما لا يخفى.

و توهّم انّه ضامن بما هو مكره لا بما هو متلف (مدفوع) بعدم الدليل على الكبرى لعدم الدليل على انّ كلّ مكره ضامن.

(وجه الثانى) انّ التلف مستند اليه عرفا كما يقال: بنى الأمير مدينة، قال اللّه تعالى حكاية عن فرعون يٰا هٰامٰانُ ابْنِ لِي صَرْحاً الآية «۱» و المكره و ان باشر التلف الّا انّ إرادته مقهورة فى إرادة المكره، و مندكّة فيها بحيث لا يترتّب عليها أثر.

(وجه الثالث) رفع أثر فعل المكره فيما اكره عليه بحديث الرفع بناء على شموله للأحكام الوضعيّة كما قرّر فى محلّه، مضافا الى مباشرته و اختياره للفعل لدفع المفسدة عن نفسه.

و لا يبعد أن يقال: انّ الأوسط أوسط و أشبه بالقواعد، و لكنّه بعد محلّ نظر و اشكال.

---

(۱) غافر/ ۳۶.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۸

نعم قد يتوهّم تعدّد الضمانات هنا كما فى الأيادى المتعاقبة على العين، فيمكن كونهما ضامنين.

لكنّه مدفوع بأنه قياس مع الفارق، فانّ العين هناك مضمونة مطلقا، سواء كانت حال وجودها أم حال عدمها باعتبار انّ العلّة هى الاستيلاء على مال الغير عدوانا بخلاف ما نحن فيه، فانّ العلّة هو التلف و هو غير موجود حال وجودها و لا يكون الّا واحدا متأثّرا من مؤثر واحد كما لا يخفى و انتظر سماع وجه آخر فى المسئلة الآتية لبيان أوسطيّة الأوسط ان شاء اللّه كى يرتفع الإشكال.

(الثانية) إذا قدّم طعاما لغيره الى الضيف فأكله، فأمّا أن يصرّح بأنّه مال الغير أم لا، فعلى الأوّل لا إشكال فى ضمان الآكل، و على

الثانى لا إشكال أيضا فى ضمان اليد على المقدّم للطعام أعنى المضيف.

و كذا لا اشكال على القول بضمان الآكل تعينا أو تخييرا فى جواز رجوعه على المقدّم بالأدلّة الدالّة على انّ المغرور يرجع على الغار.

و انّما الإشكال فى الضمان الابتدائى هل يتعلّق بالمضيف كما فى صورة الإكراه حيث تعلّق الضمان بالمكره ان قلنا به أم يتعلّق بالأصل؟

مقتضى تقديمهم السبب على المباشر فى صورة كونه أقوى ضمان المضيف، و لكن كلماتهم حيث يقولون برجوع الآكل على المضيف بما ضمنه خلافه.

و يمكن أن يستشمّ من حكم الإكراه و تقديم الطعام من الرواية الواردة فى ضمان شاهد الزور ما غرمه المحكوم عليه للمحكوم له «۱» فى بعض الصور كما إذا تلف المال المحكوم به بتلف قهرىّ بتقريب انّه كما كان شهادته سببا

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۰ و باب ۱۱ و باب ۱۴ من كتاب الشهادات ج ۱۸ ص ۲۳۸ و ۲۴۳.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۹

للحكم فضمّنه الشارع، كذلك إكراهه على التلف كان سببا لإتلاف المكره.

الّا أن يقال: بالفرق بين الضمان هناك و الضمان هنا، فانّ ضمان الشاهد مسبّب عن شهاداته الّتى هى سبب للحكم الّذى يجب على المحكوم له القبول بخلاف إتلاف المكره، فإنّه لدفع الضرر عن نفسه.

الّا أن يقال: بعدم وجوب تحمّل الضرر على المكره فتأمّل.

و ممّا ذكرنا يظهر ما فى قياس مسئلة تقديم الطعام على شهادة شاهد الزور من الفرق، فإنّه لا يجب على المقدّم إليه الأكل بخلاف المحكوم له فإنّه يجب عليه القبول.

الّا أن يقال: انّه مقهور بغيره، فالأوجه أن يستند فى مسئلة الإكراه بما أشرنا إليه آنفا من حديث الرفع، فانّ مقتضاه رفع حكم الإتلاف فيضمن المكره فقط حينئذ.

لا يقال: هذا مثبت، لأنّ عدم ضمان المكره لا يثبت ضمان المكره إلّا بالأصل المثبت الّذى قد قرّر فى محلّه عدم حجّيته.

لأنّا نقول: ليس الحكم بضمان المكره لما ذكرت، بل لأنّ التلف مستند إليه أيضا كما يستند الى المكره، فضمانه يرتفع بحديث الرفع و يبقى ضمان المكره على حاله.

المسألة الثانية من المسئلتين الباقيتين إذا اجتمع السببان

كما إذا وضع شخص حجرا فى طريق المسلمين و حفر آخر بئرا فى تلك الطريق فعثر من ناحية وضع الحجر فوقع فى البئر فهلك ففى الضمان مطلقا أو عدمه مطلقا أو التفصيل وجوه خمسة

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۰

(أحدها)- و هو المشهور بين الفقهاء- ضمان من كان فعله أسبق تأثيرا فى التلف.

(ثانيها) الاشتراك فى الضمان، و القائل به معتد به.

(ثالثها) ضمان من كان فعله متأخّرا وجودا.

(رابعها) ضمان الأسبق وجودا.

(خامسها) ضمان المتأخّر تأثيرا.

وجه الأوّل «۱» انّ وضع الحجر مثلا- كما فى المثال- سبب للعثرة الّتى هى سبب للسقوط، فالسقوط مسبّب عن وضع الحجر فقط، و

هو سبب للضمان فرضا سواء تلف بوقوعه على الأرض أو فى البئر فوجود البئر لا دخل له فى الضمان كما انّ وجود الأرض لا دخل له فيه.

(و توهّم) انّ الشارع جعل حفر البئر سببا للضمان مطلقا فالحكم بالتشريك فيه متعيّن (مدفوع) بأنا لا نسلم كون الحفر موجبا للضمان بقول مطلق، بل إذا لم يتوسّط فعل شخص بإرادته الاختياريّة كما فى نحن فيه و الّا يلزم ضمان الحافر فيما إذا أوقعه شخص آخر بالاختيار فى البئر، و لم يقل به أحد.

(و بعبارة أخرى) وضع الحجر سبب للعثرة و ما يترتّب عليه، و من جملة ما يترتّب التلف بوقوعه فيها.

فالقول «۲» بالتشريك و ان يخطر بالبال بدوا الّا انّه بعد التأمّل يظهر انّه لا وجه له معتد، فحينئذ لا يبعد قوّة قول المشهور من ضمان

---

(۱) يعرف فى أثناء بيان هذا الوجه سائر الوجوه الأربعة، كما سنتبه عليه ان شاء اللّه.

(۲) الّذى هو الوجه الأول من الوجوه الخمسة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۱

الأسبق «۱» تأثيرا.

و لا فرق حينئذ بين وضع الحجر متقدّما «۲» على حفر البئر أو متأخّرا «۳» و ان وجّه الثانى على ما ذكره الميرزا الرشتى «۴» حكاية عن الفاضل الهندى «۵» قدس سرّهما انّه لا قائل به و امّا احتمال «۶» ضمان من كان فعله متأخّرا تأثيرا فضعيف جدّا لا يعتد به.

تذنيب فيه مسائل

(الاولى) لا إشكال فى وجوب الردّ على الغاصب،

و يكفى دليلا- أدلّة حرمة الغصب، فكما انّه يدلّ عليها إحداثا، فكذا تدلّ عليها إبقاء فرفع بقاء الغصب يتوقّف على الردّ مضافا الى دلالة (على اليد إلخ)، لأنّ مقتضاها- كما مرّ مرارا- انّ العين باقية على اليد فللمالك المطالبة و هى تستلزم وجوب الردّ كما لا يخفى و كيف كان فلا إشكال فى أصل الحكم.

انّما الكلام فيما يتحقّق به الردّ، و التحقيق أن يقال: انّ الرّد

---

(۱) الّذى هو الوجه الرابع منها.

(۲) الّذى هو الوجه الخامس منها.

(۳) الّذى هو الوجه الثانى منها.

(۴) هو الميرزا حبيب اللّه الرشتى المتوفّى ۱۳۱۲ ه ق.

(۵) هو الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني- قدّس سرّه- صاحب كشف اللثام المتوفى ۱۱۳۷ ه ق. و كان نشوؤه فى بدو أمره حال صغره فى بلاد الهند و لذا نسب إليها.

(۶) و هو ثالث الاحتمالات الخمسة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۲

معناه إرجاع السلطنة على المالك، فلو غصبه ثمّ أضاف المغصوب منه فأكل مال نفسه بعنوان الضيافة أو أعاره أو أودعه، فالظاهر عدم تحقّق الردّ، لعدم تسلّط المالك عليه نحو تسلّط الملّاك على أموالهم، نعم لو وضعه فى صندوقه- و لو مع عدم توجّه المالك- يصدق

الرّد.

و لو وهبه هبة غير معوّضة أو باعه ثمّ أبرئه من الثمن، فهل يصدق الردّ مطلقا أو لا يصدق مطلقا أو التفصيل بين الهبة اللازمة كما إذا كانت لذى رحم و البيع الخيارى، و من غيرها؟ وجوه أقربها الأول لصدق الرد بنظر العرف و كون المالك مسلّطا عليه ما دام لم يرجع الواهب أو البائع.

(الثانية) لو استولى المالك على ماله باعتقاد الغصب،

فهل يرتفع الضمان من الغاصب، لأنّ التأدية- كما مرّ- عبارة عن إيجاد ما يوجب تسلّط المالك على ملكه و قد حصل و ليس يعتبر فيه القصد، و لذا فرّع عليه فى القواعد ما لو قدّم طعاما الى المالك للأكل فباعه المالك، انّه يرتفع الضمان لما ذكرنا من معنى التأدية و أنها عبارة عن إيجاد ما يوجب تسلّط المالك على ملكه و قد حصل، أم «۱» لا- يرتفع، لأنّ تسلّطه عليه متزلزل بنظره و المعتبر فى التأدية تسلّطه على نحو الاستقلال غير متزلزل بنظره بحيث يقلّبه كيف ما شاء نحو تصرّف الملاك فى أملاكهم؟ وجهان، لا يبعد ترجيح الأول، لأنّ التأدية أمر واقعىّ أعنى وصول المال الى مالكه بأىّ نحو كان.

(الثالثة) لو أعاره الغاصب عارية مضمونة،

فعن جماعة ارتفاع الضمان باعتبار انّ المالك حينئذ ضامن للغاصب و هو ضامن له فيتقاصّان لكنّه مشكل، لأنّ ضمان المالك ليس بواقعى بخلاف ضمان الغاصب، مضافا

---

(۱) عطف على قوله: فهل يرتفع الضمان.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۳

الى انّ ضمانه مال نفسه للغير غير معقول فيرجع الى صدق التأدية و هو مشكل بنظر العرف، فيشكل ارتفاع الضمان بذلك.

ثم هل يكون وجوب الردّ مطلقا أم مقيّدا بعدم الضرر على الغاصب نفسا أو مالا، أو على الغير كذلك فالمسائل ثلاث:

(الاولى) لو استدخل المغصوب فى الجدار فهل للمالك انتزاعه مطلقا.

(الثانية) جواز الانتزاع إذا لم يستلزم الضرر على الغير.

(الثالثة) جوازه كذلك لو لم يستلزم الضرر على النفس.

أما الأولى فهل للمالك انتزاعها و لو كان موجبا للضرر على الغاصب أم لا؟ فعن الميرزا الرشتى «۱» رحمه اللّه وجوه ثلاثة (أحدها) وجوب الردّ مطلقا، لأنّ الغاصب أقدم بنفسه على الضرر، و لقول أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها، و عن السيّد الرضى- كما فى الوسائل-: و يروى هذا الكلام عن النبى صلّى اللّه عليه و آله «۲» (ثانيها) عدم وجوبه تحكيما لقاعدة الضرر على جميع الأحكام الّتى من جملتها وجوب الردّ على الغاصب.

(ثالثها) ملاحظة أقوى الضررين، ضرر المالك و ضرر الغاصب.

ثم ردّ رحمه اللّه الأول بأنّ الإقدام يوجب ذلك إذا كان قد أقدم على نفس عنوان الضرر كالإقدام على البيع الغررى المشتمل على الغبن مع علمه بأنّه غبن و امّا الإقدام على شىء قد يتّفق و ينطبق على الضرر- كما نحن فيه- فلا يوجب و ليس فى آية و لا رواية لفظ الاقدام كى يتوخّذ

---

(۱) و هو الميرزا حبيب اللّه الرشتى المتوفّى ۱۳۱۲ ه ق.

(۲) الوسائل باب ۱ حديث ۵ من كتاب الغصب، ج ۱۷ ص ۳۰۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۴

بإطلاقه، فالقدر المتيقّن ما ذكرنا، و امّا الحديث فلم نفهم ما أريد منه انتهى ما نقلناه عن الميرزا الرشتى (ره) معنى.

أقول: قد تقدّم انّ معنى الضرر سلب الملك عينا أو منفعة علن الغير (و بعبارة أخرى) هو سلب الماليّة و قيام الجدار باللبنة المغصوبة ليس حقّا و لا ملكا و لا منفعة للغاصب كى يكون رفعه ضررا عليه، نعم لو لم يطالبه المالك كان نفعا له فلو طالبه سلب عنه النفع، لا انّه أورد عليه الضرر، نعم انتزاع المالك يكون موجبا لتلف مال الغير أو نفسه و لو من الغاصب لا يجب عليه أدائه مع مطالبة المالك من حيث انّ حفظ مال الغير أو النفس واجب لا من حيث انّه ضرر كما لا يخفى.

نعم لا- دخل للحديث فيما نحن بصدده، فإنّه تشبيه بمعنى انّ ما غصبه الغاصب و استدخله فى جداره قد ينجر الى الخراب، فكأنّه مالك للتخريب و الحجر المغصوب رهن على هذا الملك.

ثم انّه هل يجب على الغاصب ردّ المغصوب و لو لم يطالبه المالك؟

الظاهر ذلك، و ما ذكرنا سابقا من انّ الغصب مستتبع لاستحقاق المطالبة للمالك المستتبعة لوجوب الردّ على ردّ الغاصب على المالك، لا ينافى ما نقول هنا لأنّ ذلك فى مقام توضيح (على اليد إلخ) و تشريحها.

و ممّا ذكرنا من كيفيّة الردّ تعرف حال المسألة الثانية، و هى لزوم الضرر على الغير بذلك.

و المسئلة الثالثة، و هى لزوم الضرر على النفس مطلقا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۵

فصل فى الطوارئ

اشارة

إذا تغيّر العين المغصوبة، فامّا أن يكون تغيّرها بالزيادة، أو النقصان و كلّ واحد منهما امّا بالقيمة أو العين أو الوصف، و امّا بالمزج بالأردى أو الأجود، أو المساوى

فهنا مسائل «۱»:

(الاولى) لو نقص قيمته السوقيّة،

فعن العلّامة (ره) الإجماع على عدم ضمان هذا النقص الّا عن أبى ثور (أو «۲» عن أبى حنيفة) من العامّة، لأنّ «۳» ضمان القيمة متأخّر من ضمان العين، فما دامت باقية لا تكون مضمونة بالقيمة أبدا، و قاعدة اليد لا تدلّ على أزيد من ضمان نفس العين، لأنّ المأخوذ هو العين و الماليّة التالفة فرضيّة لم تكن موجودة قط للمالك، الّا على تقدير بيعها.

نعم لو قلنا: انّ الدليل على الضمان قاعدة الضرر، يمكن أن يقال بالضمان.

لكن فيه- مضافا الى عدم كونها دليلا انّه ممنوع أيضا فإنّه ليس ضرر، الّذى هو عبارة- كما تقدّم- عن سلب المالية عن الغير، و القيمة السوقيّة المفروضة ليست مالا للمغصوب منه كما لا يخفى على المتأمّل.

(و توهّم) انّ الدليل «۴» كما يدلّ على ضمان العين، يدلّ على

(۱) لقد أفاده سیّدنا الأستاذ الأکبر قدس سرّه الشریف تسع مسائل وفّقنا اللّه لأداء بعض حقوقه، و لعلّ البواقی مندرجة فیها.

(۲) التردید منّی.

(۳) علّة کونه مجمعا علیه.

(۴) و هو قاعدة الید.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۹۶

ضمان الأوصاف الحقیقیّة و الاعتباریّة، و کون العین قیمتها کذا مثلا، من الأوصاف الاعتباریّة فیضمنها الغاصب- کما یظهر هذا التوهّم من بعض «۱» الأعاظم قدس سرّه.

(مدفوع) بأنّ رواج القیمة السوقیّة و زیادة رغبات الناس فیها باختلاف الأحوال و الأزمان، لیس من الأوصاف کما لا یخفی.

(و احتمال) انّ النقص هنا کالنقص فی صورة التلف، فکما هو مضمون علی القول بلزوم أعلی القیم، فکذا هنا (مدفوع) بالفرق، فانّ ذلک فی صورة التلف مع عدم کونها مثلیّة و المفروض بقائها علی ما هی علیه.

و قیاس المسئلة بالمنافع التالفة لکونها مضمونة مطلقا «۲»، قیاس مع الفارق فانّ المنافع عند اعتبار العقلاء من متعلّقات العین فهی مضمونة بالتبع، بخلاف الفرض الّذی هو عدم النقصان من العین.

(فان قلت): قد أفتی بعضهم بضمان الدرهم المغصوب إذا أسقطه السلطان عن الرواج بالدرهم الرائج المتجدّد و ما هذا الّا باعتبار نقصان القیمة، و الّا فالعین موجودة.

(قلت): نعم روی روایة فی باب بیع الصرف من التجارة دالّة علی لزوم ردّ المستقرض ما هو الثابت فی ذمّة المقترض.

مثل ما رواه محمد بن یعقوب الکلینی (ره)، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، قال: کتبت الی الرضا علیه السّلام: لی علی رجل ثلاثة آلاف درهم و کانت تلک الدراهم تنفق بین الناس تلک الأیّام و لیست تنفق الیوم فلی علیه تلک الدراهم بأعیانها أو ما ینفق الیوم

(۱) لم أذکر من المراد من هذا البعض.

(۲) سواء کانت مستوفاة أم غیر مستوفاة منه قدس سرّه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۹۷

بین الناس؟ قال: فکتب الیّ: لک أن تأخذ منه ما ینفق بین الناس کما اعطینه ما ینفق بین الناس «۱».

الّا انّها- مضافا الی کونها معارضة- لما رواه الشیخ بإسناده، عن محمد بن الحسن الصفّار، عن محمد بن عیسی، عن یونس، قال: کتبت الی أبی الحسن الرضا علیه السّلام أنّه کان لی علی رجل عشرة دراهم و انّ السلطان أسقط تلک الدراهم و جائت دراهم (بدراهم خ ل) أعلی من تلک الدراهم الاولی و لها الیوم وضیعة فأیّ شیء أو علیه، الاولی الّتی أسقطها السلطان أو الدراهم الّتی أجازها السلطان؟ فکتب: لک الدراهم الأولی «۲».

و بإسناده، عنه أیضا، عن محمد بن عبد الجبّار، عن العبّاس بن صفوان، قال: سأله معاویة بن سعید، عن رجل استقرض دراهم عن رجل و سقطت تلک الدراهم أو تغیّرت فلا یباع بها شیء أ لصاحب الدراهم، الدراهم الأولی أو الجائزة الّتی تجوز بین الناس؟ فقال: لصاحب الدراهم، الدراهم الاولی «۳» غیر «۴» ما نحن فیه فانّ المفروض فیها کون ما علی الرجل کلّیا، و کون الدراهم الاولی قد تلفت و المفروض فی المقام بقائها بعینها.

و کیف کان فالأظهر «۵» عدم لزوم تفاوت القیمة السوقیّة علی تقدیر

(۱) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۱ من أبواب الصرف، ج ۱۲ ص ۴۸۷

(۲) الوسائل باب ۱۰ حدیث ۲ من أبواب الصرف، ج ۱۲ ص ۲۸۸

(۳) الوسائل باب ۲۰ حدیث ۴ من أبواب الصرف، ج ۱۲ ص ۲۸۸

(۴) خبر لقوله: الّا انّها إلخ.

(۵) بل لا اشکال فیه أصلا منه قدس سرّه.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۹۸

النقصان من قبلها

(الثانیة) لو نقص جزء من المغصوب،

فامّیا أن یکون له فی الشرع مقدّر أو لا، و علی التقدیرین امّا أن یکون بفعل الغاصب أو غیره، فان کان له فی الشرع مقدّر و یکون نقصان الجزء بفعل الغاصب فعلیه ردّ المقدّر مع ردّ العین کما إذا جنی علی العبد المغصوب و أخرج أحد عینیه أو کلیهما یلزم علی الغاصب ردّ نصف القیمة «۱» أو تمامها «۲»، و کما إذا غصب عبدا فجعله خصیّا فعلیه ردّ العبد مع ردّ تمام القیمة الّذی قدره الشرع لجنایة الأنثیین.

و ان کان نقصان الجزء بفعل الغیر، فربّما یزید قیمته علی قیمة فاقدهما فالأظهر کونه کالأول فی ضمانه تمام القیمة، لأنّ المفهوم من أدلّة الجنایات کون القیمة المقدّرة شرعا قیمة لهما مطلقا (و بعبارة أخری) جعل الشارع لهذه الأجزاء مثلا هذه المقدّرات «۳».

فعلی تقدیره کذلک فلا یشکل بأنّ المتیقّن من ضمان الغاصب فیما إذا کان التغیّر موجبا لنقصان المالیّة لا مطلقا فإنّه یدفع بأنه کذلک إذا لم یقدّر له فی الشرع مقدّر کما إذا فرض انّه غصب جاریة سمینة علی غیر المتعارف فهزلت و وصلت الی حدّ المتعارف فإنّه لیس ضامنا لما فات منها من السمن.

(الثالثة) لو نقّص وصفا فهو ضامن له

فیقوّم واجدا له و فاقدا فیؤخذ بالتفاوت مع ردّ العین.

---

(۱) فی الأول منه (قده).

(۲) فی الثانی منه (قده).

(۳) یمکن أن یقال أنّ المقدّرات بحذاء الجنایات حکم تعبّدی لا انّها قیمة لها مطلقا، کیفما تلفت.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۱۹۹

و کذا لو مرضت العین عند الغاصب یضمن وصف الصحّة علی الظاهر لأنّ لها عند العرف قیمة، فلو عاد السمن أو وصف الصحّة فی الفرض، فهل یضمن أیضا ما فاته من السمن أو الصحّة أو لا؟ فعن العلّامة فی التذکرة ضمانه فی الأول دون الثانی لأنّ السمن الحادث قد حدث فی ملک المغصوب منه و هو نماء متجدّد هبة من اللّه تعالی شأنه و ما فقد عند الغاصب فهو مضمون علیه بخلاف الثانی، فإنّ وصف الصحّة لیست تالفة بعد عودها بنظر العرف.

و یمکن أن یقال بعدم الفرق بینهما، بل امّا ضامن مطلقا أو لیس بضامن مطلقا، و کذا لو غصب حبّا فزرعه فنمائه لمالک الحبّ قطعا و هل یجب علیه الأداء لقیمة الحبّ فیه أیضا؟ وجهان، و کذا لو غصب عبدا کاتبا فرده غیر کاتب، فیه أیضا وجهان.

و الأولى أن يقال فى هـذه الموارد: كل ما يصـدق عليه التأديـة للمغصوب بعينه و لو بالمسامحة العرفيّة، لا يلزم عليه غرامة التالف كما فى مسـئلة تلف وصف الصـحّة و مسـئلة الكتابة إذا نسـيها و كلّما لا يصدق عليه ذلك يلزم عليه ذلك- كما فى مسـئلة زوال السمن و مسئلة زرع الحبّ، و مسئلة نسيان الكتابة رأسا ثم تعلّمها ثانيا فإنّه لا يصدق عليه انّه أدّى ما هو المأخوذ كما لا يخفى على المتأمّل.

و لا فرق فى صورة عـدم الصـدق بين كون الصـفة الثانية ممكنة الاجتماع مع الأولى الزائلة أم لا، و لا بين كونها موجبة لازدياد القيمة بالنسبة إلى كونها فاقدة لها و واجدة للأولى أو لنقصها، أم كانت مساوية، فانّ الغاصب فى جميع ذلك ضامن للصفة المفقودة.

فتفصيل «۱» الجواهر بينها- حيث انّه بعد كلام المحقّق (ره) و حكمه بأنّ

---

(۱) مبتدأ خبره قوله: فى غير محلّه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۰

الصفة الحادثة ان كانت عين الاولى لم يضمن الفائتة لأنها انجبرت بالثانية، و بعد حكمه بضمان تفاوت النقصان الحاصل بزوال الاولى قال:

بل لعلّ الأمر كـذلك فيما إذا لم يكن العائـد عين الأوّل كالسـمن الّـذى تعقّبه هزال ثم السـمن على وجه عادت القيمة بالسـمن الأوّل بحيث لو لوحظ الأوّل و الحادث لم يبلغ القيمة المزبورة (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

فى غير محلّه فانّ الحادث انّما حدث فى ملكه المغصوب منه و التالف قد اسـتقرّ عليه بزوال الاولى بمقتضى اليد فلا وجه للقول بكون الثانية جائزة للأولى.

(ان قلت): كيف يحكم بضـمان الغاصب مثل الحنطـة مع انّها حين صـيرورتها قابلـة لأن تصـير زرعا، تكون ذا قيمة عند العرف (قلت): على هذا التقدير نحكم بلزوم تفاوت ما بين كونه حنطة و بين كونه كذلك فتأمّل.

(الرابعة) لو غصب حبّا فزرعه أو بيضا فاستفرخه،

فعن الشـيخ رحمه اللّه فى كتـاب الغصب من المبسـوط و الخلاـف، الحكم بكون الزرع و الفرخ ملكـا للغـاصب و يلزم عليه المثـل فى الأول، و القيمة ان قلنا انّه قيمىّ، و الّا فالمثل فى الثانى.

و عن السـيّد المرتضـى (رضوان اللّه عليه) فى الناصـريّات، بل عن المشـهور، الحكم بكونهما للمغصوب منه، بل عن الشـيخ رحمه اللّه أيضا فى كتاب العارية من المبسوط و الغصب من النهاية ذلك.

و يمكن اسـتكشاف نصّ من نهاية الشـيخ (ره) لكونها موضوعة- كما به صـرّح هو بنفسه فى أول المبسـوط- لوضع متون ما وصل اليه من أخبار الأئمّة عليهم السلام الّتى كانت مورد وثوق له بنظره، بخلاف المبسوط

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۱

و الخلاف فإنّ الأول وضع- زائدا على المنصوص- لذكر التفريعات المستفادة من النصوص، و الثانى لنقل المسائل الخلافيّة بيننا و بين العامّة.

و كيف كـان فـالقول الثـانى- كمـا قال فى الشـرائع- أشـبه بأصول المـذهب و قواعـدهم لأنّ كلّا من الزرع و الفرخ يكون نماء لملك المغصوب منه بنظر العرف (و دعوى) صـيرورة الحبّ أو البيض معدومـة، و الزرع و الفرخ قـد حـدثا فى ملـك الغـاصب (مجازفـة) لا تسمع.

(الخامسة) لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صارت خلّا،

فعن المشهور كون الحلّ ملكا للمغصوب منه.

و فى الجواهر: ان تمّ إجماع على ذلك و الّا يمكن الخدشة فيه بأنّ العصير بعد صيرورته خمرا قد خرج عن ملكه شرعا و لا دليل على كون الخلّ ملكا له.

و يمكن أن يوجّه المشهور من بقاء الملك على ملك المغصوب منه بأحد الأمرين (أحدهما) الحكم ببقاء الأولويّة «١»- كما أشار إليه فى الجواهر أيضا- بعد زوال الملكيّة.

لكن يمكن أن يناقش فيه أيضا بأنّ الأولويّة امّا أن تكون فى عرض الملكيّة بحيث يكون هناك شيئان (أحدهما) الملكيّة (ثانيهما) الأولويّة، فإذا زالت الأولى بقيت الثانية، لكن لا دليل على ذلك، و امّا أن

---

(١) و هذا أيضا على وجهين (الأول) أن يقال بعد صيرورته خلّا يرجع ملكا قهرا للمالك من دون تملّك من المالك (الثانى) ذلك بعد قصد التملّك كما فى حقّ التحجير و الأوّل أظهر.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠٢

تكون «١» حادثة بعد زوال الملكية لكن لا دليل على هذا الحدوث، و الأصل عدمه اللّهمّ الّا أن يقال: يكفى فيه عدم ردع الشارع بعد فرض كونها باقية عند العرف.

(و ثانيهما) «٢» أن يقال: انّ المادّة فى الحالات الثلاثة باقية على ملك المغصوب منه غاية الأمر حين كونها متصوّرة بصورة الخمريّة لا يمكن الانتفاع بها شرعا.

(السادسة) لو مزجت العين بأخرى،

اشارة

سواء كان المزج باختيار الغاصب أو بغير اختياره، فهل يضمن ردّ المثل أو القيمة- كما عن ابن إدريس فى السرائر- لأنّ العهدة على الغاصب فعليه أن يردها كما غصبها عينا و وصفا و شخصا، فلو لم يقبل المالك الشركة يكون اللّازم عليه ردّ المثل أو القيمة.

(و توهّم) حصول الشركة القهريّة بالامتزاج كما هو القاعدة فى الامتزاج فى سائر الموارد (مدفوع) بأنّ هذا فيما إذا لم يكن الممتزجان أو أحدهما فى عهدة شخص كما فى المقام لا مطلقا فلا يبعد قوّة قول ابن إدريس (ره).

و ان أبيت أن تقبله فلا بدّ من بيان أقسام الشركة كى يتّضح لك الحال.

فنقول- بعون الملك العلّام- انّ الشركة تحصل بأسباب (الأول) بالإرث يدل عليه الآيات الدالّة على تقسيم التركة بالكسر المشاع كالثلث و الربع و السدس و الثمن و غيرها، بل فى بعض الآيات، التصريح

---

(١) عطف على قوله: امّا أن تكون فى عرض الملكيّة.

(٢) عطف على عقوله: أحدهما الحكم إلخ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠٣

بكونهم شركاء، مثل قوله تعالى فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ «١» الآية.

(الثانى) بالعقد يدلّ عليه الروايات المودعة فى كتب الفريقين من زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله و الأئمّة عليهم السلام الدالّة على

مفروغيّة ذلک عند الأصحاب بحيث يسئلون عن بعض فروعهم و كذا العمومات الدالّة على وجوب الوفاء بالعقد- مضافا الى الإجماع فى الجملة على ذلک.

(الثالث) بالمزج و الخلط بحيث لا يتميّز الإجزاء حقيقة و واقعا كمزج المائعات لا مثل الحبوبات إذا حيزت.

و يدلّ عليه إجماع المسلمين من الفريقين فى الجملة.

(الرابع) الإعطاء بمعنى انّه يعطى ما فى ذمّته للاثنين إذا كان مديونا لاثنين و أدّى دينه لهما يحصل الشركة للدائنين بالنسبة الى هذا المعطى.

و من جملة أسباب الشركة- و ان كان لم يذكره الفقهاء- المضاربة فإنّها تجارة متقوّمة بشيئين، المال، و العمل بحيث يكون له وحدة حقيقيّة فيحصل الشركة فى الربح لا انّها معاوضة بنصف اجرة عمله مع نصف ربح ماله كما لا يخفى بعد التأمّل، و كذا المزارعة و المساقاة على الظاهر.

و المراد بكونها سببا للشركة انّ سنخها لا يكون من سنخ المعاوضات لا انّ كلّ عقد متقوّم بأمور متعدّدة يكون بعضها من واحد و بعضها الآخر من الآخر يكون شركة، بل لأجل انّ الدليل دلّ على صحّة هذه المعاملات الموجبة للشركة كما انّ النكاح الدائم أيضا مع كونه

---

(۱) النساء/ ۱۱.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۴

من العقود لا يكون من سنخ المعاوضات و كذا بعض افراد الصلح بل الظاهر كونهما أعنى النكاح و الصلح من سنخ إيجاد الزوجيّة و التسالم و لذا لا يعتبر فى تحقّقهما العوض.

بقى هنا كلام

و هو انّه ما الوجه فى إفراد الفقهاء ذكر العقد بكونه موجبا للشركة مع انّه مشروط بالامتزاج عندهم- كما استشكله صاحب الحدائق- بأنّ الفقهاء يعتبرون فى حصولها امتزاج المالين مع انّه تحصل الشركة من دون عقد أيضا، فالعقد غير مؤثّر فى حصولها.

و أجيب عنه- كما فى الجواهر (ره)- بأنّ الامتزاج موجب لحصول الشركة الظاهريّة و العقد موجب للواقعيّة فتأثير العقد كون المال بتمام أجزائه مشتركا مشاعا.

و الّذى يقتضيه التدبّر فى كلماتهم من العامّة و الخاصّة، المتقدّمين منهم و المتأخّرين ان أفراد الخاصّة ذكر عقد الشركة مستقلّا انّما هو فى مقابل سائر العقود كان تبعا للعامة، و بيانه يحتاج الى نقل أقوال العامّة فى الجملة ثم الخاصّة كذلک.

فنقول: ذهب أبو حنيفة إلى حصول الشركة، بمجرّد قول أشركنى و نحوه مطلقا، سواء كان المالين حاضرين عند المشتركين أم لا، حصل الامتزاج أم لا، ما يعين كانا أم جامدين.

و ذهب مالک الى اشتراط كون المال تحت يد المالكين فلو كانا غائبين لم يحصل الشركة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۵

و لكن ذهبت الإماميّة- و تبعهم الشافعى- إلى اشتراط الامتزاج بحيث لا يتميّز و لمّا كانت العامّة متقدمين فى تصنيف كتبهم الفقهيّة الفرعيّة و ان كانت الخاصّة متقدّمين فى تأليف كتبهم الأصوليّة الّتى أخذوا متونها من الأئمّة الأطهار سيّما من الصادقين عليهما السلام، و قد عقد العامة فى كتبهم (كتاب الشركة) و جعلوه فى عداد العقود، و وافقهم «۱» الإماميّة فى ترتيب التصنيف، و الإماميّة أيضا

عقدوا ذلك مستقلّا و ان لم تكن واقعا كذلك الّا انّهم ردّا عليهم قد عدوّها ليظهروا مذهبهم الحقّ و نبّهوا على انّ مجرّد عقد الشركة بما هو لا يكون سببا لحصولها بل يشترط امتزاج المالين أيضا.

و أمّا ما ذكره صاحب الجواهر رحمه اللّه، فجوابه ما أجابه هو بنفسه من كونه مخالفا لكلماتهم «۲».

نعم يقع الاشكال المذكور فى الحدائق على بعض المتأخّرين فإنّه جعل عقد الشركة سببا أو جزء سبب لحصولها فانّ الترديد بين جعلها سببا تامّا أو جزء السبب يدلّ على استقلال عقد الشركة فى حصولها، و لا يرد هذا الاشكال على القدماء حيث لم يعبّروا بذلك، و كيف كان فيدلّ على حصولها بالمزج أو الامتزاج تسالم الفقهاء من الخاصّة رضوان اللّه عليهم أجمعين، إنشاء اللّه تعالى، بل العامّة على حصولها فى الجملة و ان احتمل بعض متأخّرى المتأخّرين كصاحب الكفاية الاستشكال فيما إذا كان الممتزجان غير مائعين حيث انّهما بحسب الواقع باقيان على ملك كل واحد من المالكين فحصولها يحتاج الى العقد.

---

(۱) جواب لقوله: لما كانت العامّة إلخ.

(۲) كلمات أصحابنا الإماميّة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۶

لكنّ الدليل يعمّه و غيره و يؤيّده رواية إسحاق بن عمّار الواردة فى بيع الأثواب الّتى يكون بين مالكيتهما تنازع فى تعيين ما لكلّ منهما فأمر عليه السلام ببيعها و قسمة الثمن أخماسا ثلاثة أخماس لصاحب الثلاثين و خمسين لصاحب العشرين فروى محمد بن علىّ بن الحسين بإسناده، عن الحسين بن أبى العلاء، عن إسحاق بن عمّار قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما فى ثوب و آخر عشرين درهما فى ثوب فبعث الثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن، قلت: فانّ صاحب العشرين قال: لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت قال: قد أنصفه «۱» و بإسناده، عن عبد اللّه بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما:

الدرهمان لى و قال الآخر: هما بينى و بينك؟ فقال: أمّا الّذى قال:

هما بينى و بينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له و انّه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما «۲» و بإسناده عن السكونى عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام فى رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما قال عليه السّلام: يعطى صاحب الدينارين دينارا و يقسم الآخر بينهما نصفين «۳».

فظهر بهذا كلّه انّ الشركة تحصل بمطلق الامتزاج سواء كان المالان مائعين أو جامدين.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ حديث ۱ من كتاب الصلح، ج ۱۳ ص ۱۷۰.

(۲) الوسائل باب ۹ حديث ۱ من كتاب الصلح، ج ۱۳ ص ۱۶۹.

(۳) الوسائل باب ۱۲ حديث ۱ من كتاب الصلح، ج ۱۳ ص ۱۷۱.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۷

نعم يمكن أن يقال فى الصورة الثانية: لا تحصل الشركة الحقيقيّة بمعنى كون المالين على نحو الإشاعة بينهما، بل تكون بحكم الشركة- كما نقلناه عن الجواهر،- و الدليل لا يدلّ على أزيد من هذا.

و كيف كان فالمالان المختلطان امّا أن يكونا من جنس واحد أو لا، و كلّ منهما امّا أن يكونا مائعين أو لا، و الأول امّا أن يختلط بالمتساويين وصفا أو بالمختلفين جودة و رداءه.

و الّذی یناسب المقام هو التکلّم فی المائعین، فإن کانا متساویین فی الجنس و الصفة و القیمة، فالشرکة بحسب الکمّیة و المالیّة، و ان کانا مختلفین فیها فهل یکون بحسب الکمیّة حیث انّ کلّ واحد مالک المن من الخلّ مثلا، فلا وجه لانتقاله إلی القیمة.

(و فیه) انّه یلزم حینئذ أن یملک أحد المالکین منّا و نصفا و الآخر نصف منّ، و لا وجه لنقل عین مال أحدهما إلی الآخر.

اللّهمّ الّا أن یقال: انّ ما نحن فیه نظیر مسئلة الثوب المبیع بالبیع الخیاری ثم فسخ ذو الخیار فإنّهم یقولون بحصول الشرکة المالیّة باعتبار اکتساب الثوب وصفا لم یکن لها قبل، ففی المقام أیضا حصل للردیّ نوع جودة بواسطة اختلاط الجیّد معه، فالشرکة تکون حینئذ مالیّة فتأمّل، فالأظهر هو الثانی هذا بعض الکلام فی الشرکة.

فلنرجع الی ما نحن فیه فنقول: ان امتزج المغصوب فامّا أن یمتزج بجنسه أو بغیر جنسه و ان کان الامتزاج بجنسه، فامّا بالمساوی أو الأردی أو الأجود.

یحتمل أن یقال بحصول الشرکة بالامتزاج مطلقا کما عن المبسوط ثمّ استقرب لزوم أداء الغاصب من العین الممتزجة.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۰۸

و یحتمل عدم حصول الشرکة مطلقا.

و یحتمل التفصیل بین الامتزاج بالجنس و بینه بغیره، فالشرکة فی الأوّل دون الثانی.

و یحتمل التفصیل فی الامتزاج بغیر الجنس أیضا بأنّه إن امتزج بالمساوی أو الأجود فالشرکة، و ان امتزج بالأردی فلا.

و فی الشرائع نقل القولین و لم یرجح أحدهما علی الآخر.

و فی مقام أداء الغاصب حق المغصوب یحتمل کون الاختیار الیه لکونه مدیونا و تعیین الدین بیده.

و یحتمل کونه بید المغصوب منه لأنّ بعض أمواله موجود بعینه فعلا فله المطالبة بعین ماله کما لو غصب صاعین من الزیت فتلف أحدهما فلیس للغاصب أدائهما من غیر المبیع المفروض وجود بعضه، نعم فی الصاع التالف له أن یؤدی مثله.

و یحتمل عدم اختیار لواحد منها و کون التعیین الی الحاکم لو تنازعا.

و الأحسن فی المسئلة أن یقال: انّه إذا غصب صاعا من زیت من زید، و صاعا منه من عمرو و کان قیمة کلّ واحد منهما درهما فخلطهما الغاصب أو اختلطا، لا إشکال فی حصول الشرکة و کون التقسیم موکولا الی زید و عمرو دون الغاصب.

و کذا لو کان قیمة أحدهما درهما و قیمة الآخر درهمین.

و کذا لو غصب صاعا من دهن من أحدهما و صاعا من الدبس من الآخر.

الّا انّ فی الأخیرین یحتمل الشرکة بنسبة المالیّة أو بالنسبة الکمیّة

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۰۹

للوجه الّذی تقدّم «۱» مع التأمّل فیه «۲».

فحینئذ لو طالب المغصوب منه من الغاصب العین المغصوبة فهل یکون له الامتناع الّا من أخذ مثل ماله مطلقا، أو لا یکون له ذلک مطلقا أو التفصیل بین امتزاج مال کلّ واحد بجنسه و غیره بعدم الجواز فی الأول دون الثانی، أو التفصیل بین الامتزاج بالمساوی و الأجود و بینه بالأردی؟ وجوه أربعة:

وجه الأوّل کون الشرکة نقصا بالنسبة إلی المالیّة، فله المطالبة بمثل ماله و هو العین المشخّصة.

(و احتمال) أنّ کون المال علی ذمّته فرع تلفه و المفروض عدمه فیتوجّه الثانی (مدفوع) بما مرّ من انّ المستفاد من قوله علیه السّلام: (علی الید إلخ) کون عهدة المال علیه، سواء کان حال وجوده أم حال تلفه.

کما انّ احتمال الفرق باعتبار الاختلاف فی الجنس حیث انّه حینئذ مثل ماله بخلاف ما لو کان المغصوب موافقا للمدفوع بخلافه (مدفوع) أیضا بما ذکرناه من الشرکة بذاتها نقص، فله المطالبة بمثل ماله.

و من هنا اندفع توهّم الفرق فی التفصیل الآخر فأقوی الوجوه هو الأوّل.

و لو غصب المال فخلطه أو اختلط بماله بأحد الوجوه الأربعهٔ، لا یکون أداء الغاصب معیّنا، فلا یجب علی المالک القبول.

(ان قلت) فی فرض اختلاطه بالمساوی یلزم علی المالک القبول، لأنّ المدفوع مرکّب من ماله و مال الغاصب فهو أقرب الی صدق الأداء الّذی

---

(۱) بقولنا: و ان کانا مختلفین فیها إلخ.

(۲) بقولنا: و فیه انّه یلزم إلخ.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۱۰

عبّر به فی حدیث علی الید و أقرب الی الخروج عن العهدهٔ، من الأداء بما کان مثله.

(قلت): نعم و لکن حیث انّ أداء المال المشترک بینه و بین الغاصب للتعویض و متضمّن له فلذا اشترط رضاهما معا.

و امّا احتمال انّ المال یخرج عن ملکه بالاختلاط و یلزم علی المالک قبول ما عیّنه الغاصب فمخدوش من وجوه تعلم بعد التأمّل فیما ذکرناه.

(السابعهٔ) لو زاد المغصوب بفعل الغاصب کانت الزیادهٔ للمالک،

فلو تلفت فعلیه غرامتها.

و هل للمالک إجباره علی إزالتها و لو کان موجبا للضرر علی الغاصب؟ الظاهر الأوّل، لتسلّط الناس علی أموالهم، و لقاعدهٔ الید حیث انّها تقتضی جواز المطالبهٔ علی ما کانت علیه من الهیئهٔ.

نعم بعد الأمر بالإزالهٔ لم یکن الغاصب ضامنا لهذه الزیادهٔ حینئذ، و لکن لو نقصت العین بذلک کان له المطالبهٔ بالأرش، و الفرق بین نقص الصفهٔ و نقص العین حیث انّ الغاصب ضامن للأولی دون الثانیهٔ، هو أنّ الصفهٔ المزالهٔ عین متعلّق أمره بالإزالهٔ بخلاف الثانیهٔ فإنّه لم یأمره بتنقیص العین، بل أمره بردّ العین کما کانت.

(و توهّم) انّ ازالهٔ الصفهٔ قد تلازم نقص العین، فلو طالب العین- کما کانت- لزم مطالبهٔ غیر المقدور (مدفوع) بأنه لا ینافی الاختیار و لو بترک الغصب فعلم انّه ضامن لنقص الصفهٔ کما ذهب الیه الشیخ و تبعه لمحقّق فی الشرائع و العلّامهٔ فی التحریر و الشهید فی الدروس علی ما فی الجواهر

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۱۱

قال فی القواعد- علی ما حکی عنه فی الجواهر-: و لو ضاع النقرهٔ حلیّا ردّها کذلک فلو کسر ضمن الصنعهٔ و ان کانت من جهته و للمالک إجباره علی ردّها نقرهٔ و لا یضمن أرش الصنعهٔ و یضمن ما نقص من قیمهٔ أصل النقرهٔ بالکسر و نحوه المحکیّ عن التحریر و الدروس و غیرهما «۱» (انتهی ما عن الجواهر (ره)).

فالتحقیق أن یقال: انّ الزیادهٔ امّا أن تکون عرضا أو عینا، و الأوّل امّا أن لا یکون بحذائها فی الخارج شیء کقصارهٔ الثوب و خیاطته أو صیاغهٔ النقرهٔ، و امّا یکون بحذائها شیء فیه.

لا إشکال فی کون الهیئهٔ الحاصلهٔ فیه بفعل الغاصب یکون ملکا للمغصوب منه و له إلزام الغاصب بإزالتها، فلو نقصت العین بعد الإزالهٔ ضمن الغاصب الأرش.

فهل تکون الزیادهٔ فی الصورهٔ الثانیهٔ أیضا ملکا له حیث انّ الصبغ الّذی صرفه فی هذا العین قد تلف، و عمله لا احترام فیه، أو لا یکون له ملکا له بل هو باق علی ملک الغاصب باعتبار انّ العرف یراه باقیا لا تالفا؟

وجهان.

و على الثاني تكون العين المغصوبة بنسبة كونها مشتركة بينه و بين الغاصب تالفة فعليه دركه.

و هل للغاصب انتزاع الصبغ أم لا؟ الظاهر لا، لأنّه تصرّف في ملك الغير بدون اذنه.

و أما القسم الثالث أعنى الزيادة العينيّة كأن يجعله مغرسا أو

---

(۱) راجع إيضاح الفوائد فى حلّ إشكالات القواعد لولده فخر المحقّقين ج ۲ ص ۱۸۶ المطبوع سنة ۱۳۸۸ ه ق- طبع قم.

مزرعا أو أساسا لبناء و نحوه، فالظاهر انّ على الغاصب قلعه و له إلزامه على الغاصب فلو نقص الأرض المغصوبة حينئذ يضمن النقص، و لو نقص المقلوع أو المزروع أو البناء، لا يضمن المغصوب منه، كلّ ذلك لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: (على اليد ما أخذت إلخ «۱» و قوله صلّى اللّه عليه و آله: ليس لعرق ظالم حقّ «۲».

(الثامنة) لو غصب أرضا فحمل ترابها الى مكان آخر أو حفر بئرا فى الأرض المغصوبة فللمالك إلزامه بردّه إليها،

لدلالة (على اليد) عليه.

و هل للغاصب ردّه أو طمّها بدون اذنه؟ فصل العلّامة في التذكرة بين أن يكون له غرض فجوّزه، و أن لا يكون له ذلك، فاستقرب عدم الجواز، و الظاهر انّه لا وجه لهذا التفصيل.

(و توجيهه) بأنّ قوله صلّى اللّه عليه و آله (على اليد إلخ) يدلّ على لزوم اعادة العين على مالكه كذلك فيدلّ على لزوم إعادة الهيئة مقدّمة لردّها كما كانت فيتوقّف ردّها كذلك على جواز الإعادة، بل على وجوبها على وجه (مدفوع) بالفرق بين التصرّف لردّ العين و التصرّف لردّ التراب، فإنّ الأول لوجوب الاستخلاص الّذى هو عين حرمة الغصب بقاء بخلاف الثانى، فإنّه تصرّف آخر فى ملك الغير بغير اذنه فلا يجوز.

مضافا الى انّ التوجيه لا يتحقّق معه التفصيل المذكور في التذكرة.

---

(۱) عوالي اللآلى ج ۱ ص ۲۲۴ و ص ۳۸۹ و ج ۲ ص ۳۴۵، و ج ۳ ص ۲۴۶ و ص ۲۵۱ و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا.

(۲) عوالي اللآلى ج ۲ ص ۲۵۷ و لاحظ ذيله و الوسائل باب ۳ حديث ۱ من كتاب الغصب ج ۱۷ ص ۳۱۱، و قوله عليه السّلام لعرق ظالم بالإضافة أو بالتنوين.

قال فى كتاب الغصب منها: إذا غصب أرضا أو نقل التراب عن وجهها كان للمالك إجباره بردّه و مطالبته بنقله إلى الأرض كما كان مبسوطا على الأرض ان كان التراب باقيا، فلو تلف أو انمحق لهبوب الرياح أو السيول الجارية أجبر على ردّ مثله اليه و يجب عليه اعادة وصفه و هيئته كما كانت فى انبساط أو ارتفاع، و ان لم يطالبه المغصوب منه بالرد، نظر ان كان له فيه غرض بأن دخل الأرض نقص و كان ذلك النقص يرتفع بالردّ و يندفع عنه الأرش أو كان قد نقل التراب الى ملكه فأراد تفريغه أو الى ملك غيره أو شارع يحذر من التعسير فيه الضمان، فله الاستقلال بالردّ و ان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات أو من أحد طرفى الأرض المغصوبة إلى الآخر، فان منعه المالك من الرد لم يرده و ان لم يمنعه، فالأقرب انّ الغاصب يفتقر إلى اذن المالك (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

(التاسعة) لو غصب صاعين من زيت قيمتها أربعة دراهم فأغلاهما،

فان نقص العين و القيمة ضمنهما و ان نقص الأول دون الثانى ضمن بقدر نقصانه و ردّ الباقى و لو كان زاد قيمته لأنه زيادة حصلت فى ملك المغصوب منه، و ان نقص الثانى دون الأوّل ردّ العين و ضمن بقدر الناقص و ان لم ينقص شىء منهما لم يكن عليه شىء.
و لو غصب عصيرا فأغلاها فبناء على مذهب العامّة من عدم الحرمة بالغليان، قال الشيخ فى المبسوط ما مضمونه و محصّله: لا يضمن لو نقص العصير كمّا دون قيمة فإنّ الحلاوة الّتى باعتبارها تزيد القيمة و تنقص، باقية على حالها، و ما نقص و ذهب بالغليان هو المادّة المائيّة الّتى لا قيمة لها.
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۱۴
و ذهب العلّامة الى عدم الفرق بينه و بين المسئلة السابقة فى الضمان و كذا لو غصب عنبا فصار زبيبا يضمن ما نقص من العنب، نعم يحتمل هنا الضمان بالقيمة، فإنّ الماء الّذى قد ذهب ليس له مثل كما احتمله صاحب الجواهر (ره)، و هو احتمال حسن كما انّ قول «۱» العلّامة رحمه اللّه أيضا حسن، نعم لو غصب لبنا فصيّره جبنا يحتمل قويّا أن يقال بعدم الضمان لو لم ينقص قيمته.
و امّا «۲» بناء على مذهب الخاصّة من القول بالحرمة بالغليان قبل ذهاب الثلثين فنسب إلى العلّامة (ره) القول بوجوب ردّ ما بقى مع ضمان الثلثين للمغصوب منه، سواء زاد قيمة الباقى عن الأوّل أم لا، فإنّ الزائد نماء ملك المالك.

---

(۱) فى التذكرة: لو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت منه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما أربعة دراهم فلمّا أغلاه عاد الى صاع قيمته أربعة دراهم، قال الشيخ (ره): لا يضمن الغاصب، الناقص من العين هنا لأنّه مجرّد مائيّة رطوبة لا قيمة لها، و للشافعيّة وجهان (أحدهما) انّه يضمن ما نقص من العين كالزيت لأنه مضمون بالمثل و الثانى انّه لا يغرم شيئا لأنّه إذا أغلاه نقصت المائيّة الّتى فيه و صار ربّا و لهذا يثخّن و يزيد حلاوته فالّذى نقص منه لا قيمة له، بخلاف الزيت فإنّه لا مائيّة فيه فالذاهب منه زيت له قيمة بخلاف العصير فانّ حلاوته باقية و الذاهب منه ليس إلّا المائيّة و الرطوبة الّتى لا قيمة لها، و الوجه عندى انّه لا فرق فى الضمان بين الزيت و العصير لأن الذاهب فى الزيت أيضا الرطوبة المائيّة خاصّة، إلّا أنّ مائيّته أقلّ قاله بعض الشافعيّة (انتهى).
(۲) عطف على قوله: فبناء على مذهب العامّة (و لا تغفل)
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۱۵
قال العلّامة عليه الرحمة فى كتاب غصب التذكرة: ما هذا لفظة: لو غصب عصيرا فأغلاه حرم عندنا و صار نجسا لا يحلّ و لا يطهر إلّا إذ اذهب ثلثاه بالغليان، فلو ردّه الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين و الوجه انّه يضمن أيضا غرامة الخسارة على العمل فيه الى أن يذهب كمال الثلثين لأنّه ردّه معيبا و يحتاج مع زوال العيب إلى خسارة و العين من فعله و كانت الخسارة عليه (انتهى كلامه زيد فى علوّ مقامه).

(مسئلة- ۱-) فوائد المغصوب مضمونة مطلقا

، سواء كانت مستوفاة أم لا.
امّا المستوفاة فلصحيحة أبى ولّاد «۱» المتقدّمة الدالّة على ضمان المتعدّى عن الحدّ المأذون فيه.
و أما غير المستوفاة، فعن العلّامة (ره)، الضمان فيها أيضا قال فى غصب التذكرة: منافع الأموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات (الى أن قال): عند علمائنا أجمع و به قال الشافعى و أحمد بن حنبل (الى أن قال): و قال أبو حنيفة: لا يضمنها الغاصب بالتلف و لا بالإتلاف (الى ان قال): و قال مالك: لا تضمن بالفوات و انّما تضمن بالتفويت و الاستعمال «۲» (انتهى

موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

و استشكله شيخنا المحقّق الأنصارى (ره) فى مسئلة ضمان منافع العين المبتاعة من كتاب البيع حيث قال: لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع أموالا- حقيقة، بأنّ مجرّد ذلك لا يكفى فى تحقّق الضمان الّا أن يندرج فى عموم (على اليد ما أخذت) و لا إشكال فى عدم شمول

---

(۱) راجع الوسائل باب ۷ حديث ۱ من كتاب الغصب، ج ۱۷ ص ۳۱۳.

(۲) التذكرة ج ۲- البحث الثالث فى المنافع.

الموصول للمنافع، و حصولها فى اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ (و دعوى) انّه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل فى المنافع بقبض الأعيان مشكلة، و امّا احترام مال المسلم، فإنّما يقتضى عدم حلّ التصرّف فيه و إتلافه بلا عوض و انّما يتحقّق ذلك فى الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الإيضاح أو مع علم البائع بالفساد كما عن بعض آخر، موافق للأصل السليم (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

لكن لا يخفى انّه لا شبهة فى شمول اليد للمنافع و الأعيان كليهما و لذا يضمن مال الإجارة للموجر إذا استأجر عينا فلم يستوف المنفعة حتّى انقضى الأجل كما صرّح به فى التذكرة، قال: فلو غصب عبدا أو جارية أو ثوبا أو عقارا أو حيوانا مملوكا ضمن منافعه، سواء أتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده بأن بقيت فى يده مدّة و لا يستعملها عند علمائنا أجمع (انتهى) فتدبّر جيّدا.

كما انّ قوله عليه السّلام: رفع عن أمّتى تسعة (الى أن قال): و ما لا يعلمون «۱» دلالة على رفع جميع الآثار فافهم.

و حينئذ فلو كان للمغصوب منافع متعدّدة، فامّا ان يمكن الانتفاع بجميعها فى آن واحد أو لا يمكن ذلك، و على الثانى امّا لا تكون المنفعة الواحدة الممكنة الانتفاع متساوية اجرة مع سائر منافعه أم تكون كذلك.

امّا الاولى- أعنى صورة تعدّد المنافع الممكنة الانتفاع- فيضمن الغاصب جميعها و لا إشكال فى ذلك و لا كلام.

و امّا الثانية- أعنى صورة تعدّد المنافع الغير الممكنة الانتفاع-

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ حديث ۲ من أبواب قواطع الصلاة ج ۴ ص ۱۲۸۴.

فهل يضمن ما هو أعلى أجرة أم أدنى أم أوسط أم يرجع الى العرف فى استئجار العبد الموصوف بذلك كما احتمله صاحب الجواهر؟ وجوه، لكن الأخير يرجع الى الأول، لأن العرف يستأجر العبد الموصوف بأن له منافع ثلاثة مثلا كالخياطة و الحياكة و الكتابة، أكثر ممّا يستأجره فى فرض كونه فاقدا لأحدها أو لاثنين منها.

و الاحتمال الثانى أيضا لا دليل عليه الّا أصالة البراءة بالنسبة إلى الزائد و هى موقوفة على عدم دلالة على أزيد من ذلك.

و الاحتمال الثالث لا بدّ ان يقال: انه مقتضى العدل و الإنصاف و هو موقوف أيضا على عدم كون الأول مقتضى الدليل و الّا فلا يكون خلاف العدل.

فالأقوى حينئذ الأول بمقتضى قاعدة اليد الّا أن يكون فى نظر العرف فى غاية الشذوذ فينزّل على المتعارف من اجرة صنعة تكون أعلى.

و أما الثالثة- أعنى صورة وحدة المنفعة على سبيل البدل طولا- فلا إشكال أيضا فى ضمان المنفعة الواحدة، و انّما الكلام فى انّه إذا أمكن استيفاء المنفعة فى مدّة بعشرة دراهم و فى مدّة أخرى أكثر منها بعشرين درهما، و فى ثالثة أكثر منهما بثلاثين درهما مثلا فان

استوفاها على النحو الثالث، يكون ضامنا بما استوفاه، و ان لم يكن استوفى الثانى أو الثالث مثلا بل استوفى الأول أو لم يستوف أصلا، فهل يكون ضامنا للأول أو الثانى أو الثالث؟ و الأوسط أوسط ان كان متعارفا أجرته و الّا فبقدر المتعارف دون ما يمكن أن يستوفى منه.

(مسئلة- ۲-) لو غصب عبدا فقتله أو قتله الغير فالمالک مخيّر فى الرجوع الى الغاصب أو القاتل

فان رجع الى الغاصب فعليه أداء الدية

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۱۸

و يرجع الى القاتل، و ان رجع الى القاتل فلا رجوع له على الغاصب و لا كلام فيه فى الجملة.

و انّما الكلام فى أنّ ديته بمقدار قيمته الّا ان تكون زائدا على دية الحرّ أم لا؟ نسب الى الشيخ الطوسى قدس سرّه الأول و انّه ادّعى إجماع الفرقة و أخبارهم و نسب الثانى الى ابن إدريس و العلّامة رحمهما اللّه و جماعة من المتأخّرين كالشهيدين و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد.

و يمكن أن يحتجّ للأوّل بأمرين (أحدهما) إطلاق الأخبار الواردة فى تقدير دية العبد، مثل ما رواه فى الكافى مسندا إلى الحلبى- و هو عبيد اللّه بن على الحلبى- عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته و أدّب، قيل: فان كانت قيمته عشرين ألف درهم؟

قال: لا يجاوز بقيمته دية الأحرار «۱».

و ما فى الكافى و التهذيب مسندا عن عبد اللّه بن مسكان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: دية العبد قيمته فان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة آلاف درهم و لا تجاوز به دية الحرّ «۲».

و ما فى الكافى مسندا عن الحسن بن صالح، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل حرّ قتل عبدا قيمته عشرون ألف درهم؟ فقال: لا يجوز أن يجاوز بقيمة عبد أكثر من دية حرّ «۳».

(الثانى) دعوى الشيخ (ره) إجماع الفرقة و أخبارهم، و مراده من إجماع الفرقة دعوى الرواية عن الأئمّة عليهم السلام أيضا فيمكن أن لا يصل

---

(۱) الوسائل باب ۶ حديث ۳ من أبواب ديات النفس، ج ۱۹ ص ۱۵۲.

(۲) الوسائل باب ۶ حديث ۲ من أبواب ديات النفس، ج ۱۹ ص ۱۵۲.

(۳) الوسائل باب ۶ حديث ۵ من أبواب ديات النفس، ج ۱۹ ص ۱۵۳.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۱۹

إلينا ما وصل اليه من الجوامع الأوليّة حيث كان فى زمنه مكتبة فى بغداد جامعة، لأكثر ما صدر عنهم عليهم السلام فوقع التشاجر و التنازع بينهم و بين الخاصّة فخرّبوها و أحرقوا بعض الكتب الموجودة فيها.

و لعلّ نظر المحقّق فى الشرائع الى ذلك حيث لم يجزم بالفتوى، بل قال: و لو قيل كان الزائد (أى دية الحرّ عليه) (أى الغاصب) كان حسنا، لكن المتأخّرين عنه جزموا و حكموا- على طبق القاعدة- بضمانه بمقدار ماليّة العبد كائنا ما كان.

و يمكن أن يجاب عن الأوّل بأنّ الأخبار لا تدلّ الّا على انّ دية العبد لا تتجاوز عن دية الحرّ كى لا يلزم أشرفيّته عليه و لم يكن له إطلاق يشمل فرض الغصب أيضا.

و الحاصل انّ الحكم بلزوم القيمة و تعيّنها بالقدر المعلوم من حيث القتل لا- ينافى لزوم أكثر من القدر المعلوم من حيث الغصب

بقاعدة الید فلا استبعاد فی ذلک. و امّا دعوی الشیخ (ره) إجماع الفرقة و اخبارهم، فیمکن أن یکون نظره الی الأخبار الّتی قدّمناها أو نظیرها فی الإطلاق لا انّ هنا إخبارا فی خصوص الغصب، فتحسین المحقّق مع فتوی من تأخّر عنه من المحقّقین من المتأخّرین بلزوم قیمة العبد و لو کان زائدا عن الغصب، لا یخلو عن قوّة، فتأمّل جیّدا.

و لو جنی علی بعض أطراف العبد، فامّا أن یکون له مقدّر أم لا، فعلی الأول، علی الجانی بنسبة ما قدّر فی الشرع لأطراف الحدّ من قیمة العبد الّا أن یزید دیة الحرّ فیردّ إلیها، و علی الثانی ففیه الحکومة بمعنی أن یجعل العبد أصلا و الحرّ فرعا، فیقدّر مثلا هذا المجنی عبدا واجدا لهذا العضو المفقود فعلا، و واجدا له تقدیرا فیقدّر بقدره.

تقریرات ثلاث (للبروجردی)، ص: ۲۲۰

هذا بعض الکلام فی الغصب و أحکامه «۱».

نسأل اللّه تعالی أن لا نکون من الغاصبین لأحکامه فی أیامه تمّ بالخیر و السعادة تقریر هذا البحث لیلة الأربعاء السابعة من رجب الأصب، سنة ستّة و ستّین و ثلاثمأة بعد الألف من الهجرة النبویّة و صلی اللّه علی محمد و آله الطیّبین الطّاهرین المعصومین المظلومین، و لعنة اللّه علی أعدائهم أجمعین من الآن الی قیام یوم الدین و الحمد للّه أوّلا و آخرا و ظاهرا و باطنا، اللّهم اغفر و أعل درجة سیّدی الأستاذ قدّس اللّه نفسه، و اغفر لمقرّری بحثه، و اجعلنی منهم، آمین یا ربّ العالمین علی پناه الاشتهاردی قم المقدّسة

---

(۱) إلی هنا أفاد سیّدنا الأستاذ الأکبر الآیة العظمی المرجع الدینی العام الحاج آقا حسین البروجردی قدس سرّه.

بروجردی، آقا حسین طباطبایی، تقریرات ثلاث (للبروجردی)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنَادِرُ البِحَار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت

–علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

– مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ– فی آکناف البلد – و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم – مِن جهةٍ اُخرَی.

– من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتـَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.